



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1)VGW-111/067/8922/2016-26
2) VGW-111/067/8927/2016
3) VGW-111/V/067/8929/2016
G. H.

Wien, 11.05.2017

Geschäftsabteilung: VGW-C

Wien, O.-straße,
ident T.-straße,
GstNr ... in EZ ... KG ...

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde des Herrn G. H., Wien, L.-Straße, vertreten durch Herrn Ing. Mag. B., Rechtsanwalt, Wien, R.-platz, 1) gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 31.05.2016, Zahl MA37/451941-2014-54, mit welchem gemäß § 70 und § 73 der Bauordnung für Wien (BO) die Bewilligung erteilt wurde, abweichend von dem mit Bescheid vom 25.04.2013, Zahl MA 37/42644/2012/0001, bewilligten Bauvorhaben Änderungen vorzunehmen, richtig gestellt durch den Bescheid vom 10.06.2016, Zahl MA37/451941-2014-54, 2) gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 25.05.2016, Zahl BV ... - 391586/2016, sowie 3) gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 01.04.2015, Zahl BV ... - 263.374/2015, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 des
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG wird die Beschwerde gegen den

Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ZI BV ... – 263.374/2015, als unzulässig zurückgewiesen.

und

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

zu Recht erkannt:

2. Gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 25.05.2016, Zahl BV ... – 391.586/2016 und gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 31.05.2016, Zahl MA 37/451941-2014-54, richtig gestellt durch den Bescheid vom 10.06.2016, Zahl MA37/451941-2014-54, stattgegeben und werden die angefochtenen Bescheide aufgehoben.

3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

B E G R Ü N D U N G

I.1. Mit Eingabe vom 05.10.2014, bei der belangten Behörde am 07.10.2014 eingelangt, beantragten Frau Ge. M. und die Herren R. M., Mag. DI C. M. und Mag. DI Mi. M. (nachfolgend kurz: Bauwerber), beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, (nachfolgend kurz: MA 37) die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Herstellung baulicher Änderungen im Bereich der Dachgeschoße (1. Planwechsel) auf der Liegenschaft Wien, O.-straße/T.-straße, EZ ... KG ..., gemäß § 70 der Bauordnung für Wien – BO für Wien.

Die belangte Behörde holte Stellungnahmen zum Bauvorhaben seitens der Magistratsabteilungen 19 und 21 ein und beraumte eine mündliche Verhandlung für den 15.12.2015 an, zu der unter anderem der Beschwerdeführer als grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft, EZ ...2 KG ..., welche

unmittelbar an die Liegenschaft der Bauwerber angrenzt, geladen wurde. Dieser erhob in der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen das Bauvorhaben (u.a. auch gegen die projektierten Gauben).

2. Zu den dem nunmehrigen Beschwerdeverfahren vorangegangenen verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahrensabschnitten:

2.1. Der Bauausschuss der Bezirksvertretung (nachfolgend kurz: Bauausschuss) nahm stimmeneinhellig in der Sitzung vom 01.04.2015 unter Tagesordnungspunkt 11) betreffend das Bauansuchen Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO an. In der im Akt der belangten Behörde (MA 37) einliegenden Bescheidausfertigung, Zl BV ... – 263.374/2015, datiert mit 01.04.2015, ist auszugsweise zu lesen:

„I. Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 der Bauordnung für Wien (BO)

II. Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen gem. § 81 Abs. 6 BO

BESCHEID

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung hat in seiner Sitzung vom 1. APR.2015 wie folgt beschlossen:

Für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/451941-2014-54 anhängige Bauvorhaben, sind nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichungen zulässig:

zu I.)

Gemäß § 69 der BO sind folgende Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes zulässig:

Aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion und der daraus resultierenden Reduktion der ausgeführten Gebäudehöhe um 1,55 m unter Beibehaltung des Dachfirstes darf entgegen der Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, dieser die tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe um 5,21 m überschreiten.

Die Gründe, die für die Abweichungen sprechen, überwiegen.

zu II.)

Gemäß § 81 Abs. 6 BO sind folgende Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen zulässig:

Die Gauben an der Front O.-straße im Ausmaß von zusammen 20,67 m, an der Front T.-straße im Ausmaß von zusammen 9,96 m und an der Hoffront im Ausmaß von 3,56 m dürfen mehr als ein Drittel der jeweiligen Frontlänge (31,12 m bzw. 20,40 m bzw. 8,62 m) in Anspruch nehmen.“

2.2. In der Sitzung vom 03.06.2015 nahm der Bauausschuss unter Tagesordnungspunkt 5) betreffend das Bauansuchen Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO an. In der im Akt der belangten Behörde (MA 37)

einliegenden Bescheidausfertigung, ZI BV ...- 402.638/2015, datiert mit 03.06.2015, ist auszugsweise zu lesen:

„I. Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 der Bauordnung für Wien (BO)

II. Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen gem. § 81 Abs. 6 BO

BESCHEID

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung hat in seiner Sitzung vom 3. Juni 2015 wie folgt beschlossen:

Für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/451941-2014-54 anhängige Bauvorhaben, sind nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichungen zulässig:

zu I.)

Gemäß § 69 der BO ist folgende Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes zulässig: Aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion und der daraus resultierenden Reduktion der ausgeführten Gebäudehöhe um 1,55 m unter Beibehaltung des Dachfirstes darf entgegen der Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, dieser die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe um 5,21 m überschreiten.

Die Gründe, die für die Abweichungen sprechen, überwiegen.

zu II.)

Gemäß § 81 Abs. 6 BO ist folgende Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen zulässig:

Die Gauben an der Straßenfront im Ausmaß von zusammen 20,67 m und an der Hoffront im Ausmaß von zusammen 10,08 m dürfen mehr als ein Drittel der jeweiligen Frontlänge (51,25 m bzw. 27,42 m) in Anspruch nehmen.“

2.3. Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, (MA 37) datiert mit 17.06.2015, ZI MA37/451947-2014-54, wurde in weiterer Folge unter Bezugnahme auf die erteilte Bewilligung von Abweichungen nach §§ 69 und 81 Abs. 6 BO für Wien die Bewilligung erteilt, abweichend von dem mit Bescheid vom 25.04.2013, MA37/42644/2012/0001, bewilligten Bauvorhaben auf der projektgegenständlichen Liegenschaft im Bereich der beiden Dachgeschoße bauliche Änderungen und Herstellungen durchzuführen sowie anstelle von sechs nunmehr sieben neue Wohnungen zu errichten.

2.4. Die Bescheide des Bauausschusses vom 3. Juni 2015 und jener der MA 37 wurden dem Beschwerdeführer zu Händen seines ausgewiesenen Rechtsvertreters am 19.06.2015 mittels RSb-Sendung zugestellt. Der Bescheid des Bauausschusses vom 1. April 2015 wurde dem Beschwerdeführervertreter von einer Mitarbeiterin der Magistratsabteilung 37 am 18.06.2015 per E-Mail bzw. pdf-Anhang zum E-Mail übermittelt.

2.5. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer erhob mit Schriftsatz (Postaufgabe 17.07.2015) Beschwerde gegen den

- Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ZI BV ... – 263.374/2015 (protokolliert zu VGW-111/067/9073/2015),
- Bescheid des Bauausschusses vom 03.06.2015, ZI BV ... - 402.638/2015 (protokolliert zu VGW- 111/067/9076/2015) sowie
- Bescheid der MA 37 vom 17.06.2015, ZI MA37/451941-2014-54 (protokolliert zu VGW-111/067/9071/2015).

2.6. Nach (mehrmaliger) Befassung der Verfahrensparteien wurde im vorangegangenen Verfahrensabschnitt mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 26.02.2016, GZ 1) VGW-111/067/9071/2015-13, 2) VGW-111/067/9073/2015 und 3) VGW-111/067/9076/2015 zu Spruchpunkt 1) die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ZI BV ... – 263.374/2015, als unzulässig zurückgewiesen und zu Spruchpunkt 2) der Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 03.06.2015, ZI BV ...- 402.638/2015, und gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 17.06.2015, ZI MA37/451941-2014-54, stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben.

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ZI BV ... – 263.374/2015, wurde im Kern mit der Begründung zurückgewiesen, dass dem klaren Wortlaut des § 133 Abs. 7 2. und 3. Satz BO für Wien folgend eine abgesonderte Beschwerde gegen einen Bescheid über einen Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach § 133 Abs. 1 Z 1 (etwa Bewilligungen von Abweichungen nach § 69 oder § 81 Abs. 6 BO für Wien) nur mit einer Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden kann, "die sich auf die Entscheidung über Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stützt". Das Vorliegen einer Entscheidung über das Bauansuchen, die sich auf den Bauausschussbescheid von April 2015 stützte, war aber nicht einmal seitens des Beschwerdeführers vorgebracht worden. Der Bescheid der MA 37, also die Entscheidung über das Bauansuchen, wie es sich auch in den Einreichplänen widerspiegelte, stützte sich im Spruch eindeutig auf einen anderen Bescheid, namentlich auf den Bauausschussbescheid vom Juni 2015.

Der Bescheid des Bauausschusses vom 03.06.2015, ZI BV ...- 402.638/2015, wurde im Kern mit der Begründung aufgehoben, dass ausgehend von der vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 960/2012 zum Ausdruck gebrachten

Rechtsansicht, wonach der Bezirksvorsteher bei Vorliegen der in § 65 Wiener Stadtverfassung bestimmten Voraussetzungen den Beschluss des Ausschusses der Bezirksvertretung (hier des Bauausschusses) *sistieren muss* und die Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Bürgermeister übergeht, der Bezirksvorsteher spätestens bei der Beratung über die erneute Aufnahme des von den Bauwerbern beantragten Bauvorhabens auf die Tagesordnung des Bauausschusses vor der Beschlussfassung im Juni 2015 -- somit zu einem Zeitpunkt, wo auch dem Bauausschuss respektive dem dem Bauausschuss auch angehörenden Bezirksvorsteher bekannt war/sein musste, dass die Beschlussfassung im April 2015 vom Beantragtem abwich, diese Beschlussfassung somit gesetzwidrig war -- hinsichtlich der Beschlussfassung von April 2015 gemäß § 65 Wiener Stadtverfassung vorgehen hätte müssen (= die Ausführung des Beschlusses von April 2015 sistieren und hierüber innerhalb von 14 Tagen die Entscheidung des Bürgermeisters einholen). Die hingegen vom Bauausschuss gewählte Vorgehensweise der neuerlichen Beschlussfassung im Juni 2015 ohne vorherige Einhaltung der Vorgehensweisen hinsichtlich des gesetzwidrigen Beschlusses vom April 2015 war rechtlich nicht gedeckt bzw. gesetzlos, weshalb der Bescheid des Bauausschusses vom Juni 2015 aufzuheben war.

Der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 17.06.2015, ZI MA37/451941-2014-54, wurde im Kern mit der Begründung aufgehoben, weil er auf den aufzuhebenden Bescheid des Bauausschusses vom Juni 2015 abstellte und damit die belangte Behörde (MA 37) letztlich eine Bewilligung erteilte, für die der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 133 BO für Wien nicht zuständig war.

3. Im sodann fortgesetzten verwaltungsbehördlichen Verfahren bestätigte der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien ausweislich der Aktenlage der belangten Behörde (MA 37) mit Schreiben vom 27.04.2016 die dem Schreiben vom 15.04.2016 entnommene Sistierung des Beschlusses des Bauausschusses ... vom 01.04.2015 betreffend 1. Planwechsel zum ursprünglich bewilligten Dachgeschoßausbau in Wien, O.-straße.

4.1. Mit dem nunmehr (auch) in Beschwerde gezogenen Bescheid der Bezirksvertretung, Bauausschuss, vom 25.05.2016, GZ BV ...-391.586/2016,

wurden betreffend das Bauansuchen Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO für Wien angenommen. In der im Akt der belangten Behörde (MA 37) einliegenden Bescheidausfertigung ist auszugsweise zu lesen:

„I. Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 der Bauordnung für Wien (BO)

II. Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen gem. § 81 Abs. 6 BO

BESCHEID

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung hat in seiner Sitzung vom 1. Apr. 2015 wie folgt beschlossen:

Für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/451941-2014-54 anhängige Bauvorhaben, sind nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichungen zulässig:

zu I.)

Gemäß § 69 der BO sind folgende Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes zulässig:

Aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion und der daraus resultierenden Reduktion der ausgeführten Gebäudehöhe um 1,55 m unter Beibehaltung des Dachfirstes darf entgegen der Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, dieser die tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe um 5,21 m überschreiten.

Die Gründe, die für die Abweichungen sprechen, überwiegen.

zu II.)

Gemäß § 81 Abs. 6 BO sind folgende Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen zulässig:

Die Gauben an der Front O.-straße im Ausmaß von zusammen 20,67 m, an der Front T.-straße im Ausmaß von zusammen 9,96 m und an der Hoffront im Ausmaß von 3,56 m dürfen mehr als ein Drittel der jeweiligen Frontlänge (31,12 m bzw. 20,40 m bzw. 8,62 m) in Anspruch nehmen.

Begründung

zu I.)

Gemäß § 69 Abs. 1 der BO hat die Behörde nach Maßgabe des § 69 Abs. 2 und 3 BO über die Zulässigkeit der dort näher genannten Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes für das einzelne Bauvorhaben zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Diesbezüglich liegt eine positive Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 vom 21. November 2014 vor.

Bei der Entscheidung für die Bewilligung der Abweichungen war nach Abs. 1 leg cit zu berücksichtigen, dass

- die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert wird,
- an Emissionen nicht mehr zu erwarten ist, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
- das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird,
- die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

Diese Bedingungen der Ziffern 1 bis 4 des § 69 Abs. 1 BO liegen vor. Die Ziffern 1 und 2 wurden von der Magistratsabteilung 37 geprüft. Die Ziffer 3 wurde von der Magistratsabteilung 19 in einer Stellungnahme vom 30. Oktober 2014 positiv beurteilt, die Ziffer 4 von der Magistratsabteilung 21 in ihrer Stellungnahme vom 21. November 2014 bestätigt.

Nach Abs. 2 leg cit sind die Abweichungen zulässig, da sie nachvollziehbar

- der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden Stadtbildes dienen (Abs. 2 Z 3)

Die Bedingungen der Ziffer 3 des § 69 Abs. 2 BO liegen vor. Die Ziffer 3 wurde von der Magistratsabteilung 19 in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2014 positiv beurteilt.

Laut dieser Stellungnahme ästimiert das gegenständliche Projekt das typische Erscheinungsbild des Ensembles von mehreren gründerzeitlichen Wohnhäusern, indem es die schützenswerte Fassade unberührt lässt und lediglich die Dachzone des Bauwerks dementsprechend zeitgemäß verändert. Durch das Bauvorhaben bleibt daher die äußere Gestaltung, der Charakter und Stil des Gebäudes gemäß § 85 BO bewahrt.

Das Projekt erzielt keine größere Kubatur oder Ausnutzung, sondern strebt - laut Stellungnahme der MA 19 vom 30. Oktober 2014 klar ersichtlich - eine der einheitlichen Gebäudehöhen der benachbarten Bauten, dem Gebäudecharakter und den Gestaltungsvorstellungen der heutigen Zeit entsprechende Dachkörperkonfiguration an.

Das Projekt trägt sowohl dem Stil und Charakter des gegenständlichen Gebäudes, als auch dem schützenswerten Ensemble aus drei Bauten ähnlichen Baualters und vor allem ähnlicher Gebäudehöhe in der Schutzzone Rechnung, indem die Fassade mit dem bestehenden Hauptgesimse beendet bleibt. Es wird auf eine Aufstockung in Fassadenebene verzichtet.

Nach Abs. 3 leg cit sind zudem die Voraussetzungen für Bauvorhaben in Schutzzonen gegeben, da

- das öffentliche Interesse an einer besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiegt und die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten wird.

Gemäß der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 entspricht der erhaltungsorientierte Umgang durch eine maßgeschneiderte, jedoch zeitgemäße gestalterische Lösung für den Dachausbau, in hohem Maße den Intentionen der Bauordnung betreffend Schutzzonen im Sinne des § 85 Abs. 5 BO und stellt ein überwiegendes öffentliches Interesse an der besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes gemäß § 69 Abs. 3 BO dar.

Weiters war bei der Entscheidung zu berücksichtigen, dass

- der konsensgemäße Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften nicht beeinträchtigt wird,
- eine zeitgemäße Ausstattung des konsensgemäßen Baubestandes und des geplanten Baues erreicht wird,
- dem Grunde nach lediglich die Dachgestaltung geändert wird und dadurch die geplante Kubatur geringer ist als die maximal nach dem Bebauungsplan ausnutzbare Kubatur.

Gegen die Bewilligung der Abweichungen spricht, dass Herr G. H., vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. B., M.B.L. als Eigentümer der Liegenschaft, P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... folgende Einwände gegen die Erteilung einer Bewilligung zu Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes erhoben hat:

Außerdem liegen die Voraussetzungen nach § 69 Abs. 2 BO nicht vor, weil

1. *durch die beabsichtigte Änderung kommt es zu einer Nutzflächenreduzierung von ca. 20 m²*
2. *wird gegenüber dem bereits bewilligten Bauvorhaben ein zeitgemäßes örtl. Stadtbild nicht herbeigeführt wird.*

Sodass auch nach §69 Abs 2 die Behörde die Bewilligung für diese Änderung versagen muss.

Hinsichtlich der vorgebrachten Einwände ist festzustellen, dass die für das gegenständliche Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen gemäß § 69 BO ausschließlich daraus resultieren, dass aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion unter Beibehaltung des bestehenden konsensgemäßen höchsten Punktes des Daches die ausgeführte Gebäudehöhe an der Straßenfront um 1,55 m reduziert wird. Die daraus resultierende Differenz zwischen dem bestehenden konsensgemäßen höchsten Punkt des Daches und der neuen ausgeführten Gebäudehöhe führt mit einem Wert von 5,21 m zu einer Überschreitung des Ausmaßes, dass der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, um 0,71 m.

Da der bestehende konsensgemäße höchste Punkt des Daches unverändert bleibt, sind die erforderlichen Abweichungen gemäß § 69 BO lediglich für die Straßenfront von Relevanz.

Somit ist zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. festzuhalten, dass die in § 134a BO taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn auch dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens in das vom Nachbarn geltend gemachte subjektiv-öffentliche Recht

nicht eingegriffen wird. Nachbarn können nur Rechte geltend machen, durch deren Verletzung sie selbst betroffen wären.

Der Anrainer der Liegenschaft, P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... kann Verletzungen, die aus den geplanten Abweichungen nach § 69 BO resultieren, somit nicht einwenden, da die von den geplanten Änderungen betroffene Front nicht der Liegenschaft des Nachbarn zugekehrt ist.

Die Einwendungen betreffen nicht die im § 134a BO normierten subjektiv-öffentlichen Rechte und sind daher als unzulässig zurückzuweisen.

Ungeachtet dessen wird dazu folgendes festgestellt:

Gemäß § 69 Abs. 2 BO sind Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar

1. eine zweckmäßigere Flächennutzung bewirken,
2. eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes bewirken,
3. der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen oder
4. der Erhaltung schützenswerten Baubestandes dienen.

Die Voraussetzungen des § 69 Abs. 2 BO sind erfüllt, da sie nachvollziehbar wie bereits oben zusammengefasst laut Stellungnahme der MA 19 vom 30. Oktober 2014 der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen (Abs. 2 Z 3).

Da somit jene Gründe, die für die Bewilligung der Abweichungen sprechen, gegenüber jenen, die dagegen sprechen, überwiegen, war spruchgemäß zu entscheiden.

zu II.)

Gem. § 81 Abs. 6 BO hat die Behörde über die Zulässigkeit der dort näher genannten Ausnahmen für das einzelne Bauvorhaben zu entscheiden. Bei der Entscheidung für die Bewilligung der Ausnahme war zu berücksichtigen, dass

- eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes bewirkt wird
- die Ausnahme der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

Laut einer Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 interpretiert das Projekt das Thema der baurechtlichen Gaupen entsprechend § 81 Abs. 6 BO adäquat zu der durch eine Reihung von Fensterachsen charakterisierten Fassade durch eine regelmäßige Faltung der Dachhaut und dient der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes. Durch das Bauvorhaben bleibt laut der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 die äußere Gestaltung, der Charakter und Stil des Gebäudes gemäß § 85 BO bewahrt.

Gegen die Bewilligung der Abweichungen spricht, dass Herr G. H., vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. B., M.B.L., als Eigentümer der Liegenschaft P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... folgende Einwände gegen die Erteilung einer Bewilligung zu Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen erhoben hat:

Weiters wird vorgebracht zu der geplanten Änderung der Dachgauben, dass aufgrund der vorgelegten Visualisierungspläne erkennbar ist, dass mit den Gauben der Eindruck einer geschlossenen Front erweckt wird, was rechtlich unzulässig ist.

Auch die Breite und das Seitenverhältnis der Gauben entspricht nicht nach §81 (6), dort wird ausdrücklich normiert, dass diese in ihren Ausmaßen und in ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen müssen. Diese Änderung wurde bis dato nicht beantragt ist aber im Plan dargelegt. Insgesamt sind daher die Voraussetzungen zur Bewilligung der beiden Abweichungen nicht gegeben.

Zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs 6 BO nicht entsprechen, ist festzuhalten, dass die in § 134a BO taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv- öffentlichen Rechtes eines Nachbarn auch dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens in das vom Nachbarn geltend gemachte subjektiv-öffentliche Recht nicht eingegriffen wird. Nachbarn können nur Rechte geltend machen, durch deren Verletzung sie selbst betroffen wären.

Die Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs. 6 BO nicht entsprechen, beziehen sich auf die geplanten Änderungen an der Straßenfront. Der Anrainer der Liegenschaften P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... kann Verletzungen, die aus der geplanten Änderung der Gauben an der Straßenfront resultieren, somit nicht einwenden, da die von den geplanten Änderungen betroffene Front nicht der Liegenschaft des Nachbarn zugekehrt ist.

Ungeachtet dessen wird dazu folgendes festgestellt:

Bei den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs. 6 BO nicht entsprechen, handelt es sich offensichtlich um eine Äußerung des Geschmacks. Es wird auf die bereits zitierte Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 verwiesen.

Zu den geplanten Abänderungen der drei Gauben an der Hoffront ist festzustellen, dass die mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 17. April 2013, Zl: BV ... - 235240/2013 und mit Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 bereits bewilligten Abmessungen der drei Gauben unverändert bleiben. Die drei Gauben werden lediglich in ihrer Lage um bis zu 1,06 m versetzt. Dieses Versetzen der drei Gauben hat keinerlei Einfluss auf die Lichtverhältnisse auf der Nachbarliegenschaft P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... - weder hinsichtlich der konsensgemäßen Bebauung, noch hinsichtlich der zulässigen Bebauung.

Die vorgebrachten Einwendungen betreffen daher nicht die im § 134a BO normierten subjektiv-öffentlichen Rechte und sind somit als unzulässig zurückzuweisen bzw. sind sie im Gesetz nicht begründet und daher abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

4.2.1. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 31.05.2016, GZ MA 37/451941-2014-54, wurde in weiterer Folge unter Bezugnahme auf die erteilte Bewilligung von Abweichungen nach §§ 69 und 81 Abs. 6 BO für Wien die Bewilligung erteilt, auf der projektgegenständlichen Liegenschaft abweichend von dem mit Bescheid vom 25.04.2013, GZ MA 37/42644/2012/0001, bewilligten Bauvorhaben im Bereich der beiden Dachgeschoße bauliche Änderungen und Herstellungen durchzuführen sowie anstelle von sechs nunmehr sieben neue Wohnungen zu errichten. In der Begründung ist auszugsweise zu lesen:

„ BESCH E I D

Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 70 und § 73 der Bauordnung für Wien (BO) und auf Grund der mit Bescheid vom 25. Mai 2016, GZ: BV ... - 391.586/2016 erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO und § 81 Abs. 6 BO die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft abweichend von dem mit Bescheid vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 bewilligten Bauvorhaben nachstehende Änderungen vorzunehmen:

Es sollen im Bereich der beiden Dachgeschoße bauliche Änderungen und Herstellungen durchgeführt und anstelle von sechs nunmehr sieben neue Wohnungen errichtet werden.

Die Bauführung wird in öffentlich-rechtlicher Beziehung für zulässig erklärt.

Für die geänderte Bauführung gelten die Auflagen des oben angeführten Bescheides sinngemäß.

Ergänzend wird vorgeschrieben:

- 1.) Gemäß § 128 Abs. 2 Ziff.2 BO ist der Fertigstellungsanzeige auch ein der Ausführung entsprechender Plan, der von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen

Vorschriften hierzu Berechtigten verfasst und von ihm sowie vom Bauführer unterfertigt sein muss, anzuschließen.

Begründung

Der dem Bescheid zu Grunde gelegte Sachverhalt ist den eingereichten Plänen und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens entnommen. Die Bauführung ist nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässig. Die Auflagen sind in der Bauordnung für Wien und den einschlägigen Nebengesetzen begründet. Etwaige privatrechtliche Vereinbarungen waren im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen.

Die Nachbarn sind im Baubewilligungsverfahren nach der Bauordnung für Wien keinesfalls berechtigt, schlechthin alle tatsächlichen oder vermeintlichen Verstöße gegen die Bauvorschriften geltend zu machen.

Nur soweit diese neben dem öffentlichen Interesse auch dem Interesse der Nachbarn dienen, begründen sie sogenannte subjektiv-öffentliche Rechte, gegen deren Verletzung sich die Nachbarn im Baubewilligungsverfahren durch Erhebung von Einwendungen und Ergreifung von Rechtsmitteln wehren können. Diese subjektiv-öffentlichen Rechte sind im § 134a Abs. 1 BO erschöpfend aufgezählt.

Gemäß § 134a BO in der geltenden Fassung werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutz dienen, begründet:

[...]

Bei der Bauverhandlung am 15. Dezember 2014 hat folgender Anrainer Einwendungen gegen das Bauvorhaben vorgebracht:

- der Anrainer der Liegenschaft Wien P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... Herr G. H. persönlich und vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. B., M.B.L.

Die Einwendungen werden nachstehend wiedergegeben:

Herr G. H. brachte folgende Einwendungen vor:

Die Behörde hat den Lichteinfall geprüft und falsch dokumentiert. Dieses Maß mit dem Aufbau von 2,36 m im Bereich des Treppenhauses ist nicht nachvollziehbar.

Rechtsanwalt Ing. Mag. B., M.B.L. brachte als Vertreter des Herrn G. H. folgende Einwendungen vor:

Wir überreichen Ihnen jetzt den genehmigten Bauplan ... aus 1939. Aus dem geht hervor, dass hofseitig im Erdgeschoß Wohnräume sind und die Behörde hat im Rahmen des Bewilligungsverfahrens auf diesen Baukonsens nicht Rücksicht genommen, ist also von einer unrichtigen Ist-Situation ausgegangen. Die von der Behörde angestellten Lichtbeeinträchtigungsermittlungen sind daher unrichtig. Bei Berücksichtigung dieses Baukonsenses hätte die Behörde den DG-Ausbau nicht bewilligen dürfen.

Zu den heutigen Abweichungen von der Bauordnung wird vorgebracht, dass die Pläne die farblichen Markierungen über den Veränderungsstand nicht vollständig korrekt wiedergeben, weil die entsprechenden Beschriftungen nicht farblich korrekt dargestellt sind. Durch diese Unrichtigkeiten kann Herr H. als Nachbar des Bauvorhabens seine Rechte nicht ausüben, weil er in der kurzen Zeit die Tragweite der geplanten Änderungen aus den Plänen nicht erfassen kann. Es wird daher beantragt, die Pläne richtig zustellen, sämtl. Änderungen farblich darzustellen, die Pläne zur Einsicht aufzulegen und erneut eine Bauverhandlung durchzuführen.

Weiters wird vorgebracht zu der geplanten Änderung der Dachgauben, dass aufgrund der vorgelegten Visualisierungspläne erkennbar ist, dass mit den Gauben der Eindruck einer geschlossenen Front erweckt wird, was rechtlich unzulässig ist.

Außerdem liegen die Voraussetzungen nach §69 Abs. 2 BO nicht vor, weil

- 1.) durch die beabsichtigte Änderung kommt es zu einer Nutzflächenreduzierung von ca. 20 m²*
- 2.) wird gegenüber dem bereits bewilligten Bauvorhaben ein zeitgemäßes örtl. Stadtbild nicht herbeigeführt wird.*

Sodass auch nach §69 Abs. 2 die Behörde die Bewilligung für diese Änderung versagen muss.

Insbesondere zum örtl. Stadtbild ist noch hervorzuheben, dass die Kamine an den Nachbarhäusern hochgezogen werden müssen über 5 m und dies den Eindruck einer Industrieanlage erweckt. Auch die Breite und das Seitenverhältnis der Gauben entspricht nicht nach §81 (6), dort wird ausdrücklich normiert, dass diese in ihren Ausmaßen und in ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem

Maßstab des Gebäudes entsprechen müssen. Diese Änderung wurde bis dato nicht beantragt, ist aber im Plan dargelegt. Insgesamt sind daher die Voraussetzungen zur Bewilligung der beiden Abweichungen nicht gegeben.

1.) Änderungen in den Schnittdarstellungen - der Text ist nicht farblich unterstrichen

2.) Aus dem Berufungsbescheid vom 4.9.2013 Seite 1, Seite 4 und 10 ist ein Maß von 2,36 m dargestellt, was aber anhand des Bauplanes vom 1.10.2014 Schnitt AA nicht korrekt ausgewiesen wird.

Zu den Ausführungen des Nachbarn und seines Vertreters wird folgendes festgehalten:

Wie nachstehend erläutert betreffen die vorgebrachten Einwendungen nicht die im § 134a BO normierten subjektiv-öffentlichen Rechte und sind somit als unzulässig zurückzuweisen bzw. sind sie im Gesetz nicht begründet und daher abzuweisen.

Die Ausführungen des Herrn G. H. und des Herrn Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich des Lichteinfalls, der geprüft und falsch dokumentiert worden sei, hinsichtlich des Maßes mit dem Aufbau von 2,36 m im Bereich des Treppenhauses, das nicht nachvollziehbar sei und anhand des Bauplanes vom 1.10.2014 Schnitt AA nicht korrekt ausgewiesen werde, hinsichtlich des Baukonsenses, auf den nicht Rücksicht genommen worden sei, und hinsichtlich der Lichtbeeinträchtigungsermittlungen, die unrichtig seien, sind nicht Inhalt des gegenständlichen Bauansuchens, sondern beziehen sich auf das vorangegangene, mit Bescheid vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 rechtskräftig bewilligte Baubewilligungsverfahren für die Errichtung eines Dachgeschoßausbaus, die Errichtung eines vertikalen Zubaus in Form eines Aufzugschachtes, die Errichtung eines vertikalen Zubaus im Bereich des bestehenden Treppenhauses sowie die Durchführung von baulichen Änderungen und Herstellungen auf gegenständlicher Liegenschaft. Die im damaligen Baubewilligungsverfahren gegen den oben genannten Bescheid am 21. Mai 2013 eingebrachte Berufung des Herrn G. H., damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Z., wurde von der Bauoberbehörde für Wien mit Bescheid vom 04. September 2013, Zl.: BOB - 407713/2013 als unbegründet abgewiesen, der oben genannte Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 bestätigt.

Zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der Plandarstellung wird auf die Bauplanverordnung, insbesondere auf die dort vorgeschriebene farbliche Zuordnung für graphische Darstellungen, verwiesen und festgehalten, dass die Verpflichtung des Bauwerbers bzw. der Bauwerberin hinsichtlich der Art und der Ausfertigung der Baupläne nur gegenüber der Baubehörde besteht. Mängel der Baupläne berechtigen AnrainerInnen zur Bemängelung des Verfahrens nur dann, wenn sie infolge dieser Mängel außerstande gesetzt werden, sich über die Art und den Umfang der Bauführung sowie über die Einflussnahme auf ihre Rechte zu informieren. Solche Mängel liegen im gegenständlichen Fall nicht vor, da der einen Bestandteil dieses Bescheides bildende Bauplan all jene Informationen enthält, die die AnrainerInnen zur Verfolgung ihrer Nachbarrechte benötigen. Herrn G. H. und Herrn Rechtsanwalt Ing. Mag. B. wurde im Rahmen der Bauverhandlung am 15. Dezember 2014 die Möglichkeit gegeben, sich über gegenständliches Bauvorhaben zu informieren, Fragen an die Anwesenden zu stellen und sich zu äußern. Die detaillierten Einwendungen im Rahmen der Bauverhandlung zeigen, dass sich Herr G. H. und Herr Rechtsanwalt Ing. Mag. B. ein Bild der Bauführung machen konnten. Überdies steht es dem Beschwerdeführer frei, sich fachkundig beraten zu lassen.

Dem Antrag des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. die Pläne richtig zustellen, sämtl. Änderungen farblich darzustellen, die Pläne zur Einsicht aufzulegen und erneut eine Bauverhandlung durchzuführen, wird aufgrund vorgenannter Ausführungen nicht stattgegeben.

Zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs. 6 BO nicht entsprechen, ist festzuhalten, dass die in § 134a BO taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn auch dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens in das vom Nachbarn geltend gemachte subjektiv-öffentliche Recht nicht eingegriffen wird. Nachbarn können nur Rechte geltend machen, durch deren Verletzung sie selbst betroffen wären.

Die Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs. 6 BO nicht entsprechen, beziehen sich auf die geplanten Änderungen an der Straßenfront. Der Anrainer der Liegenschaften P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... kann Verletzungen, die aus der geplanten Änderung der Gauben an der

Straßenfront resultieren, somit nicht einwenden, da die von den geplanten Änderungen betroffene Front nicht der Liegenschaft des Nachbarn zugekehrt ist.

Ungeachtet dessen wird dazu folgendes festgestellt:

Bei den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der geplanten Änderung, der Dachgauben, die aus seiner Sicht den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken und § 81 Abs. 6 BO nicht entsprechen, handelt es sich offensichtlich um eine Äußerung des Geschmacks.

Es wird dazu auf die Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 und vom 25. März 2015 verwiesen. Das Projekt interpretiert das Thema der baurechtlichen Gauben laut der Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 vom 30. Oktober 2014 und vom 25. März 2015 entsprechend § 81 Abs. 6 BO adäquat zu der durch eine Reihung von Fensterachsen charakterisierten Fassade durch eine regelmäßige Faltung der Dachhaut und dient der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes.

Zu den geplanten Abänderungen der drei Gauben an der Hoffront ist festzustellen, dass die mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 17. April 2013, Zl.: BV ... - 235240/2013 und mit Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 bereits bewilligten Abmessungen der drei Gauben unverändert bleiben. Die drei Gauben werden lediglich in ihrer Lage um bis zu 1,06 m versetzt. Diese Versetzung der drei Gauben hat keinerlei Einfluss auf die Lichtverhältnisse auf der Nachbarliegenschaft P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... - weder hinsichtlich der konsensgemäßen Bebauung, noch hinsichtlich der zulässigen Bebauung.

Der Planverfasser hat mit Schreiben vom 02. Oktober 2014 festgestellt, dass für die Bewilligung des gegenständlichen Bauprojektes eine Genehmigung nach § 81 Abs. 6 BO erforderlich ist, da aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion eine Überschreitung des Ausmaßes, dass Dachgauben insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen, im Bereich der Dachgauben der Straßenfront und der Hoffront bis zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront erforderlich ist.

Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 81 Abs. 6 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 03. Juni 2015 erteilt wurde. Das Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.

Zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. hinsichtlich der fehlenden Voraussetzungen für Abweichungen nach § 69 Abs. 2 BO, ist festzuhalten, dass diese Abweichungen aufgrund einer Überschreitung des Ausmaßes, dass der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht mehr als 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, bei Beibehaltung des konsensgemäßen höchsten Punktes des Daches lediglich aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion und der daraus resultierenden Reduktion der ausgeführten Gebäudehöhe an der Straßenfront resultieren. Daher ist dazu wie auch bereits zu der geplanten Änderung der Dachgauben an der Straßenfront festzuhalten, dass die in § 134a BO taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn auch dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens in das vom Nachbarn geltend gemachte subjektiv-öffentliche Recht nicht eingegriffen wird. Nachbarn können nur Rechte geltend machen, durch deren Verletzung sie selbst betroffen wären.

Der Anrainer der Liegenschaften P.-gasse, ident T.-straße, EZ ...2 der Kat. Gemeinde ... kann Verletzungen, die aus der geplanten Abweichung nach § 69 BO, die aufgrund der Beibehaltung des konsensgemäßen höchsten Punktes des Daches auch lediglich auf die Straßenfront Auswirkungen hat, resultieren, daher nicht einwenden, da die von den geplanten Änderungen betroffene Front nicht der Liegenschaft des Nachbarn zugekehrt ist.

Ungeachtet dessen wird dazu folgendes bemerkt:

Der Planverfasser hat mit Schreiben vom 02. Oktober 2014 festgestellt, dass für die Bewilligung des gegenständlichen Bauprojektes eine Genehmigung nach § 69 BO erforderlich ist, da aufgrund der Abänderung der Dachkonstruktion und der daraus resultierenden Reduktion der ausgeführten Gebäudehöhe der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer bei Beibehaltung des konsensgemäßen höchsten Punktes des Daches das zulässige Ausmaß von 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe mit 5,21 m um 0,71 m überschreitet.

Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 03. Juni 2015 erteilt wurde. Das Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.

Zu den Ausführungen des Rechtsanwalts Ing. Mag. B., dass die Kamine an den Nachbarhäusern hochgezogen werden müssen und dies den Eindruck einer Industrieanlage erwecke, ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Notwendigkeit der Höherführung von Kaminen auf die OIB-Richtlinie 3 verwiesen wird. Notwendige Höherführungen von Kaminen können nicht Gegenstand der Einreichung sein, sondern müssen in gesonderten Verfahren auf den entsprechenden Nachbarliegenschaften abgehandelt werden. Auf § 126 Abs. 4 BO wird hingewiesen.

Am 26. Jänner 2015 wurden die Baupläne insofern ergänzt, als dass die Höherführung der entsprechenden Kamine mit dem Vermerk, dass diese nicht Gegenstand des Ansuchens, sondern in einem gesonderten Verfahren für die Nachbarliegenschaften einzureichen sind, in die Baupläne aufgenommen wurde. Diese ergänzten Baupläne wurden am 03. März 2015 von einem Vollmachtnehmer des Rechtsanwalts Ing. Mag. B. als Vertreter des Herrn G. H. eingesehen und kopiert.

Mit Schriftsatz vom 02. April 2015 und einer als Sachverständigen Gutachten mit der GZ SV_150317 vom 23. März 2015 bezeichneten Beilage brachte der Anrainer Herr G. H., vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. B., M.B.L. am 03. April 2015 per Fax und am 07. April 2015 per Post neuerlich Einwendungen gegen das Bauvorhaben bei. Diese Einwendungen sind eindeutig nach der Bauverhandlung, die am 15. Dezember 2014 stattfand, eingelangt, weswegen sich ein weiteres Eingehen auf neue Vorbringen erübrigt. Hinsichtlich der näheren Ausführung rechtzeitig erhobener Einwendungen wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.

Ergänzend ist zu bemerken, dass die Baupläne im Bereich der Terrasse auf dem hofseitigen Treppenhaus im Dachgeschoß am 13. Mai 2015 auf den konsensgemäßen Zustand laut Baubewilligung vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 zurückgeführt wurden und daher diesbezüglich keine weiteren Verletzungen von Anrainerrechten mehr geltend gemacht werden können.“

4.2.2. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 10.06.2016, GZ MA 37/451941-2014-54, erging ein Richtigstellungsbescheid mit auszugsweise folgendem Inhalt:

„ B E S C H E I D

Der Bescheid vom 31. Mai 2016, Zahl MA 37/451941-2014-54, betreffend Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben (1. Planwechsel) wird gemäß § 62 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG dahingehend richtig gestellt, dass der zweite Absatz auf Seite 5

statt:

„Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 81 Abs. 6 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 03. Juni 2015 erteilt wurde. Das Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.“

nunmehr richtig:

„Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 81 Abs. 6 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 25. Mai 2016 erteilt wurde. Das Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.“

zu lauten hat

und der sechste Absatz auf Seite 5 statt:

„Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 03. Juni 2015 erteilt wurde. Das

Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.“

nunmehr richtig:

Für die Erteilung der Baubewilligung war gemäß § 133 BO die Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung erforderlich, die am 25. Mai 2016 erteilt wurde. Das Bauvorhaben steht daher nicht mehr im Widerspruch mit den gültigen gesetzlichen Vorschriften.

zu lauten hat

Begründung

[...]“

4.3. Ausweislich der im Akt der belangten Behörde (MA 37) einliegenden Zustellnachweise wurden dem Beschwerdeführer zu Händen seines Rechtsfreundes der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 37, vom 31.05.2016 unter Anschluss des Bescheides des Bauausschusses vom 25.05.2016 am 06.06.2016 und der Richtigstellungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 37, vom 10.06.2016 am 15.06.2016 zugestellt.

5. Mit Schriftsatz vom 04.07.2016 (Postaufgabe ebenso am 04.07.2016) erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Beschwerde zu folgenden Bescheiden: 1) Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 01.04.2015, BV ... – 263.374/2015; 2) Bescheid der Bezirksvertretung, Bauausschuss, vom 25.05.2016, GZ BV ...-391.586/2016; 3) Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 31.05.2016, GZ MA 37/451941-2014-54; 4) Richtigstellungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 10.06.2016, GZ MA 37/451941-2014-54. Inhaltlich ist die Beschwerde wie folgt ausgeführt:

„Der beschwerdegegenständliche Bescheid des Bauausschusses vom 1.4.2015 wurde dem Beschwerdeführer am 18.6.2015 zugestellt. Der beschwerdegegenständliche Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 31.5.2016 und der beschwerdegegenständliche Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2016 wurden dem Beschwerdeführer am 6.6.2016 zugestellt und der Richtigstellungsbescheid der Magistratsabteilung 37 vom 10.6.2016 wurde dem Beschwerdeführer am 15.6.2016 zugestellt.

Der Beschwerdeführer erhebt durch seinen umseits ausgewiesenen Rechtsvertreter binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht Wien wegen Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers aufgrund inhaltlicher Rechtswidrigkeit der Bescheide und der Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem

ANTRAG,

die angefochtenen Bescheide in ihrem gesamten Umfang aufzuheben.

1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer ist Nachbar und Partei im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren. Die Liegenschaft des Beschwerdeführers grenzt hofseitig und stirnseitig in der T.-straße an die Liegenschaft der Bauwerber an.

Die Bauwerber beantragten Ende 2014 die Bewilligung von Abweichungen von einem bereits bewilligten Bauvorhaben für die Errichtung eines Dachgeschoßzubaus in Wien, O.-straße, ident T.-straße, und zwar: a) Abweichungen von der Bestimmung, dass der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf und b) Abweichungen vom Gebot, dass Dachgaupen insgesamt höchstens ein Drittel von der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen. Am 15.12.2014 fand diesbezüglich eine Bauverhandlung bei der erstbelangten Behörde (MA 37) statt und erhob der Beschwerdeführer Einwendungen zu beiden begehrten Abweichungen. In der Folge erklärte die zweitbelangte Behörde (Bauausschuss) mit Bescheid vom 1.4.2015 diese Abweichungen mit Verweis auf die positiven Beurteilungen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und der Magistratsabteilung 21 vom 21.11.2014 für zulässig. Am 2.4.2015 wurden vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz „Einwendungen samt Urkundenvorlage“, unter Beischluss eines Sachverständigengutachtens von DI E. vom 23.3.2015, weitere Begründungen zu den in der Bauverhandlung vorgebrachten Einwendungen der erstbelangten Behörde (MA 37) übermittelt. Von der erstbelangten Behörde wurde in der Folge ein weiteres Mal Stellungnahmen von den Amtssachverständigen MA 19 und MA 21 eingeholt und das gegenständliche Bauvorhaben nochmals der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss) zur Genehmigung vorgelegt. Mit Bescheid vom 3.6.2015 erklärte die zweitbelangte Behörde diese Abweichungen mit Verweis auf die positiven Beurteilungen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und vom 25.3.2015 sowie der Magistratsabteilung 21 vom 25.3.2015 ein weiteres Mal für zulässig. Mit Bescheid vom 17.6.2015 bewilligte die erstbelangte Behörde (MA 37) ebenfalls diese Abweichungen von den Bauvorschriften.

Beweis: - Brief MA 37 vom 31.3.2015 an den Bauausschuss (Beilage ./A)
- Bescheid Bauausschuss 1.4.2015, Zl. BV ...-263.374/2015 (Beil. ./B)

Gegen die Bescheide und zwar Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 1.4.2015, Zl. BV ... - 263.374/2015, Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 3.6.2015, Zl. BV ... - 402.638/2015 und den Bescheid der Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe Ost vom 17.6.2015, Zl. MA37/451941-2014-54, erhob der Beschwerdeführer am 17.7.2015 eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien und machte darin die Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit der Bescheide und Verletzung von Verfahrensvorschriften, geltend. Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien, wurde mit den Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom 4.9.2015 und vom 27.10.2015 das Beschwerdebringen ergänzt.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 26.2.2016 zu GZ 1) VWG-111/067/9071/2015-13, 2) VWG-111/067/9073/2015 und 3) VWG- 111/067/9076/2015 wurde die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 1.4.2015, Zl. BV ... - 263.374/2015, als unzulässig zurückgewiesen und die Bescheide des Bauausschusses vom 3.6.2015 Zl. BV ...- 402.638/2015 und des Magistrats der Stadt Wien, MA 37, vom 17.6.2015, Zl. MA37/451941-2014-54, aufgehoben. Das Verwaltungsgericht Wien begründete dies damit, dass der Bezirksvorsteher nach § 65 Wr. Stadtverfassung die Ausführung des ersten Beschlusses des Bauausschusses vom 1.4.2015 vor neuerlicher Entscheidung sistieren und hierüber innerhalb von 14 Tagen die Entscheidung des Bürgermeisters einholen hätte müssen. Die vom Bauausschuss gewählte Vorgehensweise der neuerlichen Beschlussfassung im Juni 2015, ohne vorherige Einhaltung der Vorgehensweise hinsichtlich des gesetzwidrigen Beschlusses vom April 2015, war rechtlich nicht gedeckt, bzw. gesetelos (VWG Wien, Beschluss vom 26.2.2016, S 28 f). Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Mit den beschwerdegegenständlichen Bescheiden und zwar: Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2016 zu GZ BV ... - 391.586/2016, Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 37, vom 31.5.2016 und Richtigstellungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 37, vom 10.6.2016 wurde die gegenständliche Sache neuerlich entschieden.

Diese Beschwerde richtet sich gegen diese neuen Bescheide aus 2016 und gegen den ersten Bescheid des Bauausschusses vom 1.4.2015, der vom Verwaltungsgericht Wien nicht aufgehoben wurde und nach wie vor rechtlich existent ist.

2. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

Durch jede einzelne aufgezeigte Rechtswidrigkeit wird der Beschwerdeführer in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt.

2.1 Rechtswidrige Auslegung des Gesetzesbegriffes „betreffende Gebäudefront“

Im beschwerdegegenständlichen Bauvorhaben sollen hof- und straßenseitig Dachgaupen errichtet werden, deren Gesamtlänge das gesetzlich zulässige Maß hof- und straßenseitig

überschreitet. Die Bauwerber beantragten daher die Bewilligung dieser Abweichung gemäß § 81 Abs 6 BO.

Nach § 81 Abs 6 BO dürfen Dachgaupen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen.

Das gegenständliche Gebäude der Bauwerber hat straßenseitig und hofseitig jeweils zwei Gebäudefronten. Die straßenseitigen Gebäudfronten bestehen aus der Gebäudefront an der O.-straße und an der T.-straße und die hofseitigen Gebäudefronten bestehen aus der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße und der hofseitigen Gebäudefront parallel zur T.-straße.

Diese Gebäudefronten haben nach den Einreichplänen vom 1.10.2014 folgende Längen (SV-GA DI E., Pkt. 2.1, Beilage ./D):

- straßenseitige Gebäudefront an der O.-straße 31,12 m
- straßenseitige Gebäudefront an der T.-straße 20,40 m
- hofseitige Gebäudefront parallel zur O.-straße 23,61 m
- hofseitige Gebäudefront parallel zur T.-straße 3,40 m

Die Abgrenzung dieser Gebäudefronten erfolgt durch deren Richtungsänderung. Die Gebäudefronten sind klar durch eine Gebäudekante von einander getrennt. Aus der Perspektive der Passanten werden diese Fassaden auch getrennt wahrgenommen.

Diese Trennung der Gebäudefronten wurde auch in den Darstellungen des gegenständlichen Einreichplanes übernommen.

Beweis: - Luftbild (Beilage ./E)

- SV-GA DI E. SV_230615, 7.7.2015 (Beilage ./D)

Die hofseitigen Dachgaupen werden nach den Einreichplänen ausschließlich auf der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße errichtet, die straßenseitigen Gaupen werden ausschließlich auf der straßenseitigen Gebäudefront in der O.-straße errichtet und sind diese Gebäudefronten die „betreffenden Gebäudefronten“ iSd § 81 Abs 6 BO.

Die zweitbelangte Behörde (Bauausschuss) unterscheidet dementsprechend im beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 1.4.2015 straßenseitig zwischen der Gebäudefront an der O.-straße und der Gebäudefront an der T.-straße. Im beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 25.5.2016 hat jedoch die zweitbelangte Behörde diese Differenzierung - trotz gleicher Sach- und Rechtslage - unbegründet aufgegeben.

Die belangten Behörden (MA 37 und Bauausschuss) legen diese Gesetzesbestimmung rechtswidrig aus, indem sie nur zwischen Hoffront und Straßenfront unterscheiden, jedoch keine Differenzierung zwischen O.-straße und T.-straße vornehmen, obwohl dies nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zwingend erforderlich ist. Bereits mit Bescheid des Bauausschusses vom 3.6.2015, Zl. BV 402.638/2015 (Beilage ./G) wurde die „betreffende Gebäudefront“ straßenseitig mit einer Länge von 51,25 m festgestellt und die hofseitige „betreffende Gebäudefront“ mit einer Länge von 27,42 m. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2016 wurde die rechtswidrige Auslegung des Gesetzesbegriffes „betreffende Gebäudefront“ beibehalten. Durch diese unrichtige Gesetzesauslegung und -anwendung der belangten Behörden ergeben sich beträchtliche Unterschiede in den gesetzlich höchstzulässigen Gesamtlängen der Dachgaupen (hofseitig und straßenseitig) gemäß § 81 Abs 6 BO zum Nachteil des Beschwerdeführers wie folgt:

		zul. Länge Gaupen	§ 81(6) BO
Straßenseitige Gebäudefront	Länge	1/3	1/2
	• O.-straße	31,12 m	10,37 m
	• belangte Behörden	51,25 m	15,56 m
	bewilligte Gesamtlänge Gaupen	20,67 m	
Hofseitige Gebäudefront			
	• parallel O.-straße	23,61m	7,87 m
	• belangte Behörden	27,42 m	-
	bewilligte Gesamtlänge Gaupen	10,08 m	11,80 m (13,71m)

Aus der vorstehenden Tabelle ergibt sich, dass aufgrund der rechtswidrigen Auslegung des Gesetzesbegriffes „betreffende Gebäudefront“ durch die belangten Behörden die Gesamtlänge der straßenseitigen Dachgaupen um 5,11 m (20,67-15,56) das gesetzlich höchstzulässige Ausmaß (1/2 Länge Gebäudefront) überschritten wird.

Beweis: - Bescheid Bauausschuss vom 1.4.2015 (Beilage ./B)

- Bescheid Bauausschuss vom 3.6.2015 (Beilage ./G)

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 5.3.2014 zu 2011/05/0051) definierte dieser die „Gebäudefronten“ bereits im März 2014, also bereits mehr als zwei Jahre vor der Erstellung und Erlassung der beschwerdegegenständlichen Bescheide wie folgt:

Unter dem Begriff "Fronten" sind die Ansichtsflächen der ein Gebäude nach außen abschließenden Wände (Umfassungswände) zu verstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2013, Zl. 2010/05/0014, mwN). Eine Front wird daher durch die (Summe der) Begrenzungen eines Gebäudes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1984, Zl. 83/05/0173) in Bezug auf eine Ansichtsseite gebildet.

Im beschwerdegegenständlichen Fall besteht die straßenseitige Gebäudefront aus der Ansichtsseite in der O.-straße und aus der Ansichtsseite in der T.-straße.

Beweis: - Gebäudefront Ansicht T.-straße (Beilage ./H)
- Gebäudefront Ansicht O.-straße (Beilage ./I)

Hinzu kommt, dass die Darstellung der Dachgaupen in den Einreichplänen falsch ist (siehe Schriftsatz Einwendungen vom 2.4.2015, Pkt. 3.1). Bei richtiger Darstellung in den Einreichplänen erhöht sich die geplante Gesamtlänge der Gaupen auf 25,57 m und wird die gesetzlich höchstzulässige Gesamtlänge der Gaupen (25,57-15,56) sogar um 10,01 m (1/2 Länge Gebäudefront) überschritten (SV-GA DI E. vom 7.7.2015, Pkte. 2.1.4 u. 2.2.2, Beilage ./D).

Aus all dem ergibt sich ein Nachteil des Beschwerdeführers für zukünftig zu bewilligende Abweichungen nach § 81 Abs 6 BO, weil die Länge dieser Gebäudefront - wie vorstehend aufgezeigt - eine Bemessungsgrundlage für die höchstzulässige Gesamtlänge der Dachgaupen an dieser Gebäudefront ist. Der Beschwerdeführer ist dadurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weil die belangten Behörden die Überschreitung des Gebäudeumrisses iSd § 81 Abs 1 bis 5 BO über das gesetzlich zulässige Ausmaß bewilligt haben.

Vom Beschwerdeführer wird daher angeregt, das Verwaltungsgericht Wien möge einen Normprüfungsantrag an den VfGH gemäß Art. 140 B-VG stellen.

Beweis: - SV-GA DI E. SV_230615, 7.7.2015 (Beilage ./D)
- Schriftsatz Einwendungen samt Urkundenvorlage vom 2.4.2015 (bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingebracht)

2.2 Rechtswidrige Bewilligung der Überschreitung der hofseitigen Dachgaupenlänge

Die Voraussetzungen einer Bewilligung einer Abweichung gemäß § 81 Abs 6 BO liegen nicht vor:

2.2.1 Diese Dachgaupen entsprechen nicht in ihren Ausmaßen und in ihren Abständen zueinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes. Die betreffende hofseitige Gebäudefront hat fünf Fensterachsen. Die Fenster in den Hauptgeschoßen in dieser Gebäudefront haben eine Länge von 1,0 m bzw. 1,6 m und eine Höhe von 1,7 m. Hingegen haben die geplanten Dachgaupen eine Länge gemäß Einreichplan von 3,26 m bzw. 3,56 m und eine Höhe von 1,1 m (Höhe, die über dem zulässigen Gebäudeumriss liegt) und entsprechen daher diese Gaupen nicht in ihren Ausmaßen und in ihren Proportionen zueinander den Fenstern der Hauptgeschoße.

2.2.2. Die geplanten Dachgaupen sind keine Dachgaupen iSd § 81 Abs 6 BO: Alle hofseitigen Dachgaupen enthalten eine Terrassentür, welche in ihrem obersten Viertel über den zulässigen Dachumriss in den Bereich der Gaupen ragen (SV-GA DI E. vom 23.3.2015, Pkt. 3.1.1, Seite 5).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrmals festgestellt, dass Bauteile die mit einer Terrassentür versehen sind, keine Dachgaupen sind: In VwGH 29.1.2008 zu 2006/05/0282 stellte er fest: „[...] Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass die Situierung der Fenster und Türen in der Dachgaube selbst weder in ihren Ausmaßen noch in ihrem Abstand untereinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse entspricht. Schließlich erfüllt die Dachgaube hier noch zusätzlich die Funktion, die vor dem Wohn- und Essraum liegende Terrasse (samt daran anschließenden Stiegenaufgang auf die Dachterrasse) zu erschließen, diese Bereiche sind nur über die in der Dachgaube situierten Türen zu erreichen. Es kann daher keinesfalls vom Vorliegen einer Dachgaube im Sinne des §81 Abs. 6 BO ausgegangen werden.“

Auch in VwGH 23.7.2013 zu 2013/05/0019 prüfte der Verwaltungsgerichtshof, ob sich in der Dachgaube eine Terrassentür befand: „Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits der Umstand einer Türe allein einem Bauteil die Qualifikation als Gaube nimmt. Im vorliegenden Fall kommt nur jener Bereich des Gebäudes, der außerhalb der 45 Grad-Linie (vgl. § 81 Abs. 4 BO) des (fiktiven) Daches (also bis zur Linie von 67,50 Grad) liegt, als Gaube in Frage, nicht

aber der dahinterliegende, der ohnedies im gemäß § 81 Abs. 4 BO zulässigen Dachumriss liegt. In diesen Gaubenbereichen befinden sich nun, abgesehen vom Eck eines Türstockes einer Terrassentüre an der Nordfront (vgl. die Schnitte B und E), keine Türen.“

Wie bereits ausgeführt, befinden sich jedoch außerhalb dieser 45 Grad-Linie des fiktiven Daches Dachgaupen, in den zu einem Viertel auch die Terrassentüren hineinragen. Daher liegen keinesfalls Dachgaupen iSd § 81 Abs 6 BO vor.

2.2.3 Durch die Vergrößerung der zulässigen Gesamtlänge der Dachgaupen, wird eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes nicht bewirkt: Die „betreffende Gebäudefront“ hat eine Länge von 23,61 m. Nach § 81 Abs 6 BO dürfen die Dachgaupen insgesamt ein Drittel der Länge der „betreffenden Gebäudefront“ in Anspruch nehmen und ergibt sich daraus eine zulässige Länge pro Gaube von 2,62 m ($23,61 \text{ m} \times 1/3 / 3 \text{ Gaupen} = 2,62 \text{ m}$). Diese Länge ist ausreichend für eine Terrassentür (etwa Flügeltür). Eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks wird durch die breiteren Gaupen (im Einreichplan sind Gaupenlängen von 3,26 m und 3,56 m geplant) nicht erreicht.

2.2.4 Die Abweichung (längere hofseitige Gaupen) dient auch nicht der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes, weil sich das Aussehen der hofseitigen Gebäudefront durch die Einhaltung der höchstzulässigen Gesamtlänge der Gaupen (1/3 der Länge der betreffenden Gebäudefront) nicht ändert. Darüber hinaus ist eine hofseitige Gebäudefront überhaupt nicht maßgebend für das örtliche Stadtbild, weil es einer Öffentlichkeit nicht zugänglich ist.

2.3 Rechtswidrige Bewilligung der Abweichung der straßenseitigen Gaupenlänge

Die Voraussetzungen einer Bewilligung einer Abweichung gemäß § 81 Abs 6 BO liegen nicht vor:

2.3.1 Auch diese Dachgaupen entsprechen nicht in ihren Ausmaßen und in ihren Abständen zueinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes. Die betreffende straßenseitige Gebäudefront (Gebäudefront in der O.-straße) hat elf Fensterachsen. Die Fenster in den Hauptgeschoßen in dieser Gebäudefront haben eine Länge von 1,2 m und eine Höhe von 2,0 m, bzw. im obersten Hauptgeschoß eine Höhe von 1,75 m. Hingegen haben die geplanten 10 Dachgaupen (also jener Umriss, der über den zulässigen Gebäudeumriss nach § 81 Abs 1 bis Abs 5 BO hinausragt) gemäß Einreichplan eine dreieckige Form mit einer Länge von je 4,13 m und einer Höhe von 1,56 m bzw. 0,6 m. Die Dachgaupen entsprechen daher nicht in ihren Ausmaßen und in ihren Proportionen zueinander den Fenstern der Hauptgeschoße.

2.3.2 Durch die Vergrößerung der zulässigen Gesamtlänge der straßenseitigen Dachgaupen wird auch keine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes bewirkt: Das ergibt sich bereits daraus, dass die geplanten Dachgeschoßwohnungen, die straßenseitig an der T.-straße liegen, gemäß Einreichplan gänzlich ohne Dachgaupen auskommen.

2.3.3 Die Abweichung (längere straßenseitige Gaupen) dient auch nicht der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes: Die diesbezüglichen gleichlautenden Stellungnahmen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und vom 25.3.2015 sind unrichtig, unvollständig und unschlüssig: In diesen Stellungnahmen hält der Amtssachverständige lediglich fest, dass das gegenständliche Bauvorhaben das Thema der baurechtlichen Gaupen entsprechend § 81 Abs 6 BO interpretiert und die Vergrößerung der zulässigen Dachgaupenlängen erforderlich sei, um eine regelmäßige Faltung der Dachhaut zu erreichen, damit eine Reihung entsprechend den charakterisierenden Fensterachsen in der Fassade erzielt wird. Diese Überschreitung diene der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes.

Der Amtssachverständige hat sich mit den Einwendungen des Beschwerdeführers, die in der Bauverhandlung am 15.12.2014 und mit Schriftsatz „Einwendungen samt Urkundenvorlage“ vom 2.4.2015 samt dem beigeschlossenen Sachverständigengutachten von DI E., GZ SV_150317 vom 23.3.2015 überhaupt nicht auseinander gesetzt.

Der Beschwerdeführer brachte zusammengefasst Folgendes vor:

- Die höchstzulässige Gesamtlänge der Gaupen an der betreffenden Gebäudefront wird überschritten.
- Die Darstellung der Gaupen in den Einreichplänen ist unrichtig, weil die Schnittführung in den Einreichplänen nicht korrekt ist.
- Die Dachgaupen entsprechen in ihren Ausmaßen und in ihrem Abstand zueinander nicht den Proportionen den Fenstern der Hauptgeschoße und dem Maßstab des Gebäudes.
- Die Dachaufbauten erwecken den Eindruck einer geschlossenen Front und stellen daher keine Dachgaupen iSd § 81 Abs 6 BO dar.

Die Bauwerber, vertreten durch Architekt DI S., führen in ihrem Antrag auf Überschreitung der Gaupenlängen vom 2.10.2014 aus, dass der maximale Gaupenvorsprung lediglich 40 cm beträgt und dieser an den Rändern über eine spitzwinkelige Dreiecksfläche ohne Dachsprung in die reguläre Dachfläche übergeht. Die Überschreitung der maximalen Gaupenlänge ist visuell nicht spürbar und wird dadurch nur eine geringfügige Vergrößerung des Dachvolumens bewirkt.

Beweis: - Antrag auf Überschreitung der Gaupenlängen, DI S. vom 2.10.2014 (Beilage ./F)

Bei richtiger Darstellung der Gaupen in den Einreichplänen ergibt sich eine Gesamtlänge dieser Dachgaupen von 25,57 m. Die betreffende Gebäudefront hat eine Länge von 31,12 m. Die Dachgaupen nehmen also 82 % der gesamten Dachlänge an der betreffenden Gebäudefront ein. In Verbindung mit dem Gaupenvorsprung von maximal 40 cm, der - nach dem Antrag der Bauwerber - visuell kaum wahrnehmbar ist, bewirkt, dass durch diese Dachgaupen der Eindruck einer geschlossenen Front erzeugt wird. Dieser Eindruck wird noch durch das Steildach (Dachwinkel von 58 Grad) und die damit fassadenhafte Erscheinung des Daches verstärkt (SV-GA DI E. vom 23.3.2015, Pkt. 3.1.2).

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung sind jedoch Dachaufbauten, die den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken, keine Dachgaupen iSd § 81 Abs 6 Wr BauO (vgl. zB VwGH 29.1.2008, 2006/05/0282 u. VwGH 23.7.2013 2012/05/0191).

2.3.4 Die bewilligte Gaupenlänge überschreitet das höchstzulässige Ausmaß nach § 81 Abs 6 BO: Die betreffende Gebäudefront an der O.-straße hat eine Länge von 31,12 m. Daraus ergibt sich gemäß § 81 Abs 6 BO eine zulässige Gesamtlänge der Gaupen von 10,37 m (1/3 Länge der betreffenden Gebäudefront) und bei vorliegen der Ausnahmegewilligung nach § 81 Abs 6 BO eine höchstzulässige Gesamtlänge der Gaupen von 15,56 m (1/2 Länge der betreffenden Gebäudefront). Die belangten Behörden haben jedoch eine Gesamtlänge der Dachgaupen von 20,67 m bewilligt.

Darüber hinaus ist überhaupt nicht nachvollziehbar, wie die belangten Behörden auf Basis der Einreichpläne auf eine Gesamtlänge der Dachgaupen von 20,67 m gelangen. An der straßenseitigen Gebäudefront an der O.-straße ist gemäß den Einreichplänen geplant, zwei Reihen mit jeweils fünf Gaupen mit je einer Gaupenlänge von 4,13 m herzustellen. Das ergibt insgesamt eine Gesamtlänge der Dachgaupen von 41,3 m. Die Genehmigung einer solchen Dachgaupenlänge ist rechtswidrig.

2.4 Rechtswidrige Bewilligung der Änderung des Treppenhauszubaues

In den gegenständlichen Einreichplänen wurde gegenüber dem ursprünglichen, bereits bewilligten Bauvorhaben, eine Änderung am hofseitigen Zubau der Aufstockung des Treppenhauses vorgenommen, indem das Flachdach des Treppenhauszubaues vollständig als Terrasse genutzt werden soll und die Errichtung einer Betonbrüstung geplant ist. Dieser Zubau befindet sich hofseitig, überschreitet die Baufluchtlinie und ist der Liegenschaft des Beschwerdeführers zugekehrt.

Nach § 81 Abs 6 BO darf der nach Abs 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss nur durch Treppenhäuser im unbedingt notwendigen Ausmaß überschritten werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in VwGH 25.9.2012, 2011/05/0107 erkannt, dass es sich bei den in § 81 Abs 6 BO genannten Aufbauten "im unbedingt notwendigen Ausmaß" um ein an der Funktion der Stiegenhäuser und Aufzugstriebwerksräume orientiertes Ausmaß handelt. Durch die auf dem Stiegenhausvorbau aufsetzende Stahlbetonbrüstung, der keinerlei Funktion eines Stiegenhauses zukommt, sondern die Nutzung der Fläche als Dachterrasse ermöglichen soll (Brüstung, Absturzsicherung), überschreitet das so geplante Stiegenhaus "das unbedingt notwendige Ausmaß" iSd § 81 Abs 6 BO, weshalb eine Verletzung des § 81 Abs 4 und 6 BO und sohin der gem. § 134a BO gewährten Nachbarrechte gegeben ist.

Demensprechend überschreitet auch im gegenständlichen Fall das Treppenhaus das „unbedingt notwendige Ausmaß“ und verletzt die in § 134a BO gewährten Nachbarrechte. Die belangten Behörden hätten eine solche Nutzung nicht bewilligen dürfen.

Diese Einwendungen wurden bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 2.4.2015 erhoben.

2.5 Rechtswidrige Bewilligung der Überschreitung der höchstzulässigen Firsthöhe

Gemäß Plandokument ... der Magistratsabteilung 21 A betreffend Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes vom 22.10.2004 darf der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Im gegenständlichen Bauvorhaben wird dieser höchste Punkt des Daches (Firsthöhe) um 0,71 m überschritten. Die belangten Behörden bewilligten mit den beschwerdegegenständlichen Bescheiden diese Überschreitung obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht vorliegen.

Die gegenständliche Liegenschaft liegt gemäß dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan in einer Schutzzone.

Die Voraussetzungen einer Bewilligung nach § 69 BO liegen nicht vor. Die diesbezüglichen Gutachten (Stellungnahmen) der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und vom 25.3.2015 sowie der Magistratsabteilung 21 vom 25.3.2015 sind aus folgenden Gründen unrichtig, unvollständig und unschlüssig:

2.5.1 zu den Stellungnahmen der MA 19 vom 30.10.2014 und vom 25.3.2015

Gemäß § 69 BO darf die beabsichtigte Firsthöhenüberschreitung nur insbesondere nur dann bewilligt werden, wenn

- das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird (§ 69 Abs 1 Z 3 BO),
- diese Abweichung der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient (§ 69 Abs 2 BO) und
- das öffentliche Interesse an einer besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiegt (§ 69 Abs 3 BO).

Diese Voraussetzungen wurden nach den Ausführungen der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss) von der Magistratsabteilung 19 geprüft und ihren Stellungnahmen 30.10.2014 und vom 25.3.2015 positiv beurteilt.

Der Amtssachverständige der Magistratsabteilung setzt sich in seinen Stellungnahmen allerdings nur mit den „schützenswerten Fassaden“ der Gründerzeithäuser auseinander, und argumentiert, dass die Gebäudehöhen der benachbarten Häuser und das Haus der Bauwerber durch das eingereichte Bauvorhaben annähernd gleich bleiben.

Der Amtssachverständige erkennt, dass das gegenständliche Projekt ausschließlich einen zweigeschoßigen Dachausbau betrifft. Die Gebäudehöhe ist nach § 81 Abs 1 BO definiert als der lotrechte Abstand an der Hausfassade von der Straße bis zum Beginn des Daches. Der gegenständliche Dachgeschoßausbau liegt jedoch über dieser Gebäudehöhe und blieb demnach vom Amtssachverständigen in seinem Gutachten außer Betracht.

Sämtliche benachbarte Häuser - die nach den Stellungnahmen des Sachverständigen der MA 19 eine annähernd gleiche Gebäudehöhe haben - haben im Unterschied zum gegenständlichen Bauvorhaben ausschließlich Dächer mit einem Neigungswinkel von 45 Grad oder mehr. Das gegenständliche Bauvorhaben hat einen Dachneigungswinkel von lediglich 32 Grad bezogen auf die lotrechte Fassadenachse des Gebäudes. Das geplante Dach ist dadurch wesentlich steiler als die Dächer der benachbarten Häuser. Nach der Begründung zur Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 BO durch DI S. (Architekt des Bauwerbers) vom 2.10.2014, soll ein Steildach mit einer Neigung von 58 Grad und einer tatsächlich ausgeführten Gesamthöhe des Daches von 5 m errichtet werden. Hinzu kommt, dass das Dach über zwei Dachgeschoße geführt wird und in Verbindung mit der beabsichtigten Firsthöhenüberschreitung um 0,71 m einen massiven, wuchtigen und dominanten Eindruck erweckt. Dadurch wird jedoch das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild störend beeinflusst.

Beweis: - Gebäudefront Ansicht T.-straße (Beilage ./H)
- Gebäudefront Ansicht O.-straße (Beilage ./I)

Der Amtssachverständige hat es in seinen Gutachten unterlassen sich mit dem gegenständlichen Bauvorhaben, einem Dachgeschoßausbau, und der Dachlandschaft der benachbarten Gründerzeithäuser auseinander zusetzen, obwohl - wie zuvor aufgezeigt - das Bauvorhaben an der Straßenfront ausschließlich das Dach des bestehenden Gebäudes betrifft.

Die Bestimmung, wonach bei den zur Errichtung gelangende Gebäuden der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, hat den Zweck, der Errichtung eines zweiten Dachgeschosses entgegenzuwirken und vor allem eine harmonische und für Wien typische Dachlandschaft auch künftig zu sichern (VwGH 12.10.2004, GZ 2003/05/0019).

Zu einer vollständigen Beurteilung des örtlichen Stadtbildes hätte der Amtssachverständige auch den zweigeschoßigen Dachausbau in Bezug auf die für Wien typische Dachlandschaft (§ 69 Abs 1 Z 3 BO) einbeziehen müssen. Insofern sind die Stellungnahmen der Magistratsabteilung unvollständig.

Bei Einbeziehung der Dachlandschaft hätte der Sachverständige der Magistratsabteilung 19 zum Ergebnis gelangen müssen, dass durch die Firsthöhenüberschreitung ein zweigeschoßiger Dachgeschoßausbau mit Steildach von 5 m Höhe ermöglicht wird, der das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild störend beeinflusst.

2.5.2 zu den Stellungnahmen der MA21 vom 21.11.2014 und vom 25.3.2015

Wie bereits ausgeführt darf gemäß Plandokument ... der Magistratsabteilung 21 A - Stadtteilplanung und Flächennutzung Innen-West - betreffend Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes vom 22.10.2004 der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

Gemäß § 69 Abs 1 BO darf eine Abweichung von dieser Bestimmung die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht unterlaufen werden.

Nach dem beschwerdegegenständlichen Bescheid der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss) wurde diese Voraussetzung von der Magistratsabteilung 21 geprüft und ihrer Stellungnahme vom 25.3.2015 positiv beurteilt. Ebenso wurde nach dem beschwerdegegenständlichen Bescheid der zweitbelangten Behörde vom 1.4.2015 diese Voraussetzung von der Magistratsabteilung 21 geprüft und ihrer Stellungnahme vom 21.11.2014 positiv beurteilt.

Diese Stellungnahmen der MA 21 vom 21.11.2014 und vom 25.3.2015 geben unvollständig und daher unrichtig den Sachverhalt wieder: Richtig ist, dass der Bauwerber beabsichtigt, zwei Dachgeschoße zu errichten. Darauf geht der Amtssachverständige in seinen Stellungnahmen überhaupt nicht ein.

Die Bestimmung, wonach bei den zur Errichtung gelangende Gebäuden der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, hat den Zweck, der Errichtung eines zweiten Dachgeschosses entgegenzuwirken und vor allem eine harmonische und für Wien typische Dachlandschaft auch künftig zu sichern (VwGH 12.10.2004, GZ 2003/05/0019).

Im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren beabsichtigt der Bauwerber die Errichtung von zwei Dachgeschoßen. Außerdem wird die harmonische und für Wien typische Dachlandschaft durch die Errichtung eines Steildaches mit 5 m Höhe zerstört. Nach der Begründung zur Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 BO durch DI S. (Architekt des Bauwerbers) vom 2.10.2014, soll ein Steildach mit einer Neigung von 58 Grad und einer tatsächlich ausgeführten Gesamthöhe des Daches von 5 m errichtet werden. Durch die Bewilligung der Überschreitung der Firsthöhe um 0,71 m wird das Bauvorhaben erst ermöglicht, jedoch wird dadurch die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und des Bebauungsplanes - wie aufgezeigt - unterlaufen.

Ungewöhnlich ist, dass der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 21 willkürliche, für die Bauwerber gefällige Sachverständigengutachten abgibt: Denn nur so ist zu erklären, dass die Magistratsabteilung 21 im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH 12.10.2004, GZ 2003/05/0019) ausdrücklich vorbringt, dass die Firsthöhenbeschränkung den Zweck hat, der Errichtung eines zweiten Dachgeschosses entgegenzuwirken und vor allem eine harmonische und für Wien typische Dachlandschaft auch künftig zu sichern, und nunmehr in seinen verfahrensgegenständlichen Stellungnahmen den Zweck dieser Bestimmung leugnet und sich mit der Errichtung eines zweiten Dachgeschoßes und der Erhaltung einer harmonischen und für Wien typischen Dachlandschaft überhaupt nicht auseinander setzt.

Darüber hinaus bezieht sich die Stellungnahme der MA 21 vom 25.3.2015 auf das Plandokument „Vorsorge für Flächen für den erforderlichen Wohnraum unter Beachtung der Ansprüche der Bevölkerung an ein zeitgemäßes Wohnen“. Diese Bezugnahme ist unrichtig und unschlüssig:

- Es wurde nicht die Nummer dieses Plandokuments angegeben, daher kann nicht nachvollzogen werden, um welches Plandokument es sich konkret handelt.
- Dieses Plandokument ist auf das gegenständliche Bauverfahren nicht anwendbar, weil Plandokumente über „Vorsorge für Flächen für den erforderlichen Wohnraum unter Beachtung der Ansprüche der Bevölkerung an ein zeitgemäßes Wohnen“ nur Bestimmungen enthalten, unter denen bestehende Flächenwidmungs- und Bebauungspläne nach Durchführungen einen einschlägigen Verfahrens in denen den Anrainern ein Mitspracherecht zukommt, abgeändert werden dürfen.

Weiters verweist diese Stellungnahme auf eine frühere Stellungnahme der MA 21 vom 21.11.2014. In dieser früheren Stellungnahme wird die Sachlage mit dem Stand Oktober 2014, und daher unrichtig dargestellt. Die frühere Stellungnahme der MA 21 vom 21.11.2014 wurde daher von den belangten Behörden (MA 37 und Bauausschuss) in ihren beschwerdegegenständlichen Bescheiden auch nicht zum Inhalt des Verfahrens gemacht. Da sich die beschwerdegegenständlichen Bescheide nunmehr auf die unrichtige Stellungnahme der MA 21 vom 25.3.2015 stützen, werden diese bereits aus diesem Grund aufzuheben sein.

Bei richtiger, vollständiger und schlüssiger Prüfung hätte der Sachverständige zum Ergebnis gelangen müssen, dass durch die Überschreitung der zulässigen Firsthöhe die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes unterlaufen wird und das Stadtbild störend beeinflusst wird.

2.6 Rechtswidrige Bewilligung eines Steildaches

Die Bauwerber stellten einen Antrag auf Bewilligung der Abweichungen von den Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO, dass der höchste Punkt des Daches der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer um 5,21 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf. Die Bebauungsvorschriften sehen eine maximale Überschreitung von lediglich 4,50 m vor. Gleichzeitig änderten die Bauwerber im 1. Planwechselverfahren den Dachverlauf und beabsichtigen nunmehr die Errichtung eines Steildaches. Dafür brauchten die Bewerber die Bewilligung der Firsthöhenüberschreitung.

Wie bereits vorgebracht befindet sich die gegenständliche Liegenschaft gemäß Flächenwidmungs- und Bebauungsplan in einer Schutzzone. Schutzzone sind wegen ihres örtlichen Stadtbildes in ihrem äußeren Erscheinungsbild erhaltungswürdige Gebiete (§ 7 Abs 1 BO). Der Gesetzgeber brachte mit der Schaffung von Schutzzone in der Wiener Bauordnung zum Ausdruck, dass ein grundlegendes öffentliches Interesse an der authentischen Erhaltung der Gebäude in solchen Schutzzone und des historischen, örtlichen Stadtbildes besteht. Ein Bauvorhaben wird diesen Anforderungen nur dann gerecht, wenn möglichst wenig in die Bausubstanz eingegriffen wird und darüber hinaus diese Veränderung möglichst wenig in den öffentlichen Raum einwirkt.

Intention des Bebauungsplanes ist es, die Proportionen zwischen Dach und Fassade beizubehalten: In § 5 Abs 4 BO werden mögliche ergänzende Bestimmungen im Bebauungsplan aufgelistet. § 5 Abs 4 lit k BO definiert Bestimmungen betreffend die Ausbildung von Schauseiten und Dächern, sowie Bestimmungen über Dachneigungen, die explizit auch mit mehr als 45 Grad festgesetzt werden können. Nachdem diese mögliche Bestimmung im gegenständlichen Bebauungsplan nicht angewendet wurde - also bis dato keine abweichenden Regelungen nach § 5 Abs 4 lit k BO getroffen wurden, ist es nicht die Absicht des gegenständlichen Bebauungsplanes auch steilere Dachflächen - wie im gegenständlichen Bauvorhaben geplant - zu ermöglichen. Folglich ist es die Intention des Bebauungsplanes, die Proportionen zwischen Dach und Fassade beizubehalten.

Diese Intention des Bebauungsplanes wird beim gegenständlichen Bauvorhaben unterlaufen: Durch den steilen Winkel und die große Höhe der Dachfläche wirkt diese Dachfläche fassadenhaft und die Proportionen zwischen Dach und Fassade werden wesentlich verändert. Durch die stark veränderten Proportionsverhältnisse zwischen Dach und Fassade sowie der flächenmäßigen Überbetonung des Steildaches kommt es nicht zu einer Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes, wie von § 69 Abs 2 Z 3 BO gefordert (siehe beigegefügtes SV-GA vom 25.2.2016, Seite 6).

Beweis: - SV-GA DI E. vom 25.2.2016 (Beilage ./J)

In krasser Verkenntnis der Rechtslage haben die belangten Behörden die Errichtung eines Steildaches bewilligt, indem sie dem Antrag der Bauwerber auf Bewilligung der Überschreitung der höchstzulässigen Firsthöhe stattgaben.

3. Verletzung von Verfahrensvorschriften

3.1 Nichtberücksichtigung von Einwendungen des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer erhob mit Schriftsatz vom 2.4.2015 unter Anschluss eines Sachverständigengutachtens von DI E. SV_150317 vom 23.3.2015 weitere Einwendungen und brachte weitere Begründungen zu bereits in der Bauverhandlung am 15.12.2014 erhobenen Einwendungen vor. Die erstbelangte Behörde (MA 37) stellte im Baubewilligungsbescheid vom 31.5.2016 fest, dass diese Einwendungen eindeutig nach der Bauverhandlung eingelangt sind und ging nicht mehr auf diese ein (Bescheid MA 37 vom 31.5.2016, Seite 6).

Die Rechtsansicht der belangten Behörde ist unrichtig: Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nur die Erhebung von Einwendungen, nicht aber ihre Begründung von den Präklusionsfolgen erfasst. Die Begründung für eine rechtzeitig erhobene Einwendung darf auch noch später vorgebracht, ergänzt und geändert werden (VwGH 17.11.1987, 82/05/0096). Generell müssen Einwendungen nicht begründet werden. Es genügt die Behauptung einer Rechtsverletzung in Bezug auf ein bestimmtes Recht. Die Begründung einer rechtzeitig erhobenen Einwendung kann auch zu einem späteren Zeitpunkt erstattet werden (VwGH 17.12.1992, 92/05/0238). Eine Einwendung ist, allgemein formuliert, ihrer begrifflichen Bestimmung nach ein Vorbringen einer Partei des Verfahrens, welche seinen Inhalt nach behauptet, das Vorhaben des Bauwerbers entspricht entweder zur

Gänze oder hinsichtlich eines Teiles nicht den Bestimmungen der Rechtsordnung (VwGH 9.12.1986, 86/05/0126).

Im gegenständlichen Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 2.4.2015 wird unter den Punkten 3.1 bis 3.4 nochmals die unzulässige Gesamtlänge der straßenseitigen und hofseitigen Dachgauben thematisiert. Die diesbezüglichen Einwendungen wurden bereits in der Bauverhandlung am 15.12.2014 erhoben, sodass keinesfalls es sich hier um neue Einwendungen handelt und daher dieses Vorbringen auch nicht präkludiert sein kann.

Bei Berücksichtigung dieser Einwendungen hätten die belangten Behörden zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen.

3.2 Nichtdurchführung eines Bauverfahrens betreffend Änderung des hofseitigen Treppenhauszubaues

Der Bauwerber beabsichtigt mit dem Planwechsel, auch den bereits bewilligten Zubau im Bereich des bestehenden Treppenhauses im ersten Dachgeschoß dessen Nutzung zu ändern: In den gegenständlichen Einreichplänen ist vorgesehen, dass das Flachdach des Treppenhauses vollständig als Terrasse genutzt werden soll. Diese Terrasse soll mit einer Brüstung aus Beton oder Mauerwerk versehen werden.

Das Treppenhaus befindet sich hofseitig außerhalb der Baufluchtlinie und ist der Liegenschaft des Beschwerdeführers zugekehrt. Für eine solche Änderung ist eine Bewilligung nach § 81 Abs 6 BO erforderlich und wurde ein diesbezügliches Verfahren bis dato nicht durchgeführt. Der Zubau überschreitet durch die geplante Nutzung als Terrasse und durch die Errichtung einer Brüstung aus Beton oder Mauerwerk „das unbedingt notwendige Ausmaß“ iSd § 81 Abs 6 BO. Durch den begehrten Zubau werden die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gemäß § 134a BO verletzt.

Der Beschwerdeführer hat mit Schriftsatz „Einwendungen samt Urkundenvorlage“ vom 2.4.2015 gegen diese Änderungen Einwendungen erhoben. Diese Projektänderung war bis dato noch nicht Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens. Daher können diesbezügliche Einwendungen des Beschwerdeführers auch nicht präkludiert sein. Die erstbelangte Behörde führte in ihrem Baubewilligungsbescheid vom 31.5.2016, Seite 6 aus, dass die Baupläne im Bereich der Terrasse auf dem hofseitigen Treppenhaus im Dachgeschoß am 13.5.2015 auf den konsensgemäßen Zustand laut Baubewilligung vom 25.4.2013 ZL: MA37/42644/201/0001 zurückgeführt wurden und daher diesbezüglich keine weiteren Verletzungen von Anrainern geltend gemacht werden können. Nach dem SV-GA von DI E. vom 7.7.2015, Pkt. 2.3 (Beilage ./D) trifft dies jedoch nicht zu.

Beweis: - Gutachten DI E. vom 7.7.2015 (Beilage ./D)

3.3 Verweigerung der Akteneinsicht - Verletzung des Parteiengehörs

Am 15.12.2014 fand die verfahrensgegenständliche Bauverhandlung über die beantragten Abweichungen des Bauvorhabens von den Bauvorschriften statt. Zu diesem Zeitpunkt lagen bereits die Fachgutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und der Magistratsabteilung 21 vom 21.11.2014 der erstbelangten Behörde (MA 37) vor. Die Verhandlungsführerin der MA 37, DI K., verweigerte jedoch die Einsichtnahme in diese Fachgutachten und begründet diese damit, dass es sich lediglich um interne Fachgutachten handle, die einer Akteneinsicht nicht zugänglich seien.

Nach der Bauverhandlung am 15.12.2014 wurden weitere Fachgutachten von der erstbelangten Behörde (MA 37) von Magistratsabteilungen 19 und 21 eingeholt.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist es mit den rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren tragenden Grundsätzen des Parteiengehörs und der freien Beweiswürdigung unvereinbar, einen Bescheid auf Beweismittel zu stützen, welche der Partei nicht zugänglich gemacht worden sind (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] § 37 AVG E 35b mVa VwGH 13.12.1990, 89/06/0018, 26.6.1995, 93/10/0178). Eine Verletzung des Parteiengehörs liegt dann vor, wenn die belangte Behörde ihre Entscheidung auf ein Sachverständigengutachten stützt, zu welchem sie dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit zur Stellungnahme iSd § 45 Abs 3 AVG gegeben hat (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] § 37 AVG E 48 mVa VwGH 17.2.1994, 93/06/0128).

Der beschwerdegegenständliche Bescheid der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss) vom 1.4.2015 stützt sich auf die Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und der Magistratsabteilung 21 vom 21.11.2014. Der beschwerdegegenständliche Bescheid der zweitbelangten Behörde vom 25.5.2016 stützt sich auf die Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und 25.3.2015 sowie auf das Gutachten der Magistratsabteilung 21 vom 25.3.2015. Der beschwerdegegenständliche Bescheid der erstbelangten Behörde (MA 37) vom 31.5.2016 stützt sich auf die Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und 25.3.2015 sowie auf das Gutachten der Magistratsabteilung 21 vom 25.3.2015.

Zu diesen Fachgutachten:

- Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014
- Magistratsabteilung 19 vom 25.3.2015
- Magistratsabteilung 21 vom 21.11.2014
- Magistratsabteilung 21 vom 25.3.2015

wurde dem Beschwerdeführer von den belangten Behörden keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs wird jedenfalls dadurch saniert, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Berufung [nunmehr Beschwerde] ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] § 37 AVG E 48 mVa VwGH 18.10.1989, 88/03/0151).

Dementsprechend erstattet der Beschwerdeführer unter dem Punkt 2. Inhaltliche Rechtswidrigkeit zu den Fachgutachten der Magistratsabteilungen 19 und 21 entsprechendes Vorbringen.

Unter Berücksichtigung dieses Vorbringens hätten die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 und 21 zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen und hätten die belangten Behörden die beantragten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht bewilligen dürfen.

3.4 Aberkennung von Mitspracherechten des Beschwerdeführers

3.4.1 Betreffend hofseitige Dachgaupen - Abweichung nach § 81 Abs 6 BO

Der Beschwerdeführer erhob in der Bauverhandlung am 15.12.2015 Einwendungen gegen die beantragte Abweichung vom Gebot, dass Dachgaupen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Abweichung nach § 81 Abs 6 BO nicht vorliegen. So entsprechen diese Dachgaupen in ihren Ausmaßen und in ihren Abständen zueinander nicht den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes. Mit Schriftsatz „Einwendungen samt Urkunden vorlag“ vom 2.4.2015 unter Beischluss des Sachverständigengutachtens von DI E., GZ: SV_150317, vom 23.3.2015 wurde der Einwand weiters damit begründet, dass sämtliche hofseitigen „Dachgaupen“ eine Terrassentür enthalten und daher mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des VwGH keine Dachgaupen iSd § 81 Abs 6 BO darstellen.

Beweis: - Verhandlungsprotokoll vom 15.12.2014 (Beilage ./C)

Die belangten Behörden (MA 37 u. Bauausschuss) berücksichtigten jedoch diese rechtzeitig erhobenen Einwendungen des Beschwerdeführers nicht. Sie begründeten dies damit, dass die drei Gaupen an der Hoffront in ihren Abmessungen bereits mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 17.4.2013, Zl. BV ... - 235240/2013 und mit Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 25.4.2013, Zl. MA 37/42644/2012/0001 bewilligt worden seien und sich lediglich die Lage dieser Gaupen um bis zu 1,06 m verändere und dies keinen Einfluss auf die Lichtverhältnisse auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers hätte. Außerdem seien - nach Meinung der belangten Behörden - die Einwendungen des Beschwerdeführers als unzulässig zurückzuweisen bzw. abzuweisen, weil diese Einwendungen nicht subjektiv-öffentliche Rechte nach § 134a BO beträfen (Bescheid MA 37 vom 21.5.2016, Seite 4, Bescheide Bauausschuss vom 25.5.2016, Seite 5 und vom 1.4.2015, Seite 5).

Die Behauptungen der belangten Behörden sind schlichtweg falsch:

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung des VwGH liegt eine Verletzung von Nachbarrechten vor, wenn eine Ausnahme gemäß § 81 Abs 6 BO gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (vgl. zB VwGH 24.6.2014, 2013/05/0168). Die drei hofseitigen Dachgaupen liegen an der dem Beschwerdeführer zugekehrten Gebäudefront, sodass dem Beschwerdeführer auch die diesbezüglichen Einwendungen zustehen.

Eine Ausnahme gemäß § 81 Abs 6 BO - also eine Überschreitung der Länge der Dachgaupen von insgesamt höchstens von einem Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront bis höchstens zur Hälfte der Länge dieser Gebäudefront - ist nur zulässig, wenn

- dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes bewirkt oder
- der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

Darüber hinaus müssen die Dachgaupen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie im Maßstab des Gebäudes entsprechen (§ 81 Abs 6 BO).

Die belangten Behörden stützen ihre Zustimmung zur Ausnahme gemäß § 81 Abs 6 BO in den beschwerdegegenständlichen Bescheiden auf die Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.10.2014 und 25.3.2015. Allerdings beinhalten diese Fachgutachten keine Stellungnahme zu den hofseitigen Dachgaupen, sodass die belangten Behörden ungeprüft einer Abweichung nach § 81 Abs 6 BO zustimmten.

Die belangten Behörden haben es Unterlassen, einen nach seinem Fachgebiet zuständigen Amtssachverständigen mit der Überprüfung der Voraussetzungen der Bewilligung einer Abweichung gemäß § 81 Abs 6 BO zu befassen (vgl. zB VwGH 24.6.2014, 2013/05/0168).

Bei entsprechender Überprüfung hätte der Amtssachverständige zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Voraussetzungen einer Bewilligung einer Abweichung gemäß § 81 Abs 6 BO nicht vorliegen, weil:

- diese Dachgaupen in ihren Ausmaßen und ihren Abständen zueinander nicht den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen,
- es sich überhaupt nicht um Dachgaupen handelt, weil diese Baukörper eine Terrassentür beinhalten,
- eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes nicht bewirkt wird: Die „betreffende Gebäudefront“ hat eine Länge von 23,61 m. Nach § 81 Abs 6 BO dürfen die Dachgaupen insgesamt ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen und ergibt sich daraus eine zulässige Länge pro Gaube von 2,62 m ($23,61 \text{ m} \times 1/3 / 3 \text{ Gaupen} = 2,62 \text{ m}$). Diese Länge ist ausreichend für eine Terrassentür (Flügeltür). Eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks wird durch die breiteren Gaupen (im Einreichplan sind Gaupenlängen von 3,26 m und 3,56 m geplant) nicht erreicht.
- Die Abweichung (längere hofseitige Gaupen) dient auch nicht der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes.

Weiters ist die Behauptung der belangten Behörden unrichtig, dass sich nur die Lage der drei hofseitigen Gaupen geändert habe: Gegenüber dem ursprünglichen Einreichplan (Plan Nr. 1997 vom Oktober 2012, Planverfasser, Architekt DI Ho.) hat sich nach dem neuen Einreichplan (Plan Nr. E 04-01 vom 1.10.2014, Planverfasser PVE - Architekten DI S.) die Raumaufteilung im zweiten Dachgeschoß im Bereich der gegenständlichen Dachgaupen vollständig geändert: So wurde der Treppenaufgang vom ersten Dachgeschoß in das zweite Dachgeschoß anders geführt und ist auch die Küche vollständig anders angeordnet. Durch diese neue Raumeinteilung entstand mehr freier Platz im Bereich der Gaupen und sind daher längere Dachgaupen - über das gesetzlich zulässige Maß hinaus - nicht erforderlich. Außerdem haben sich auch die Längen der einzelnen hofseitigen Gaupen gegenüber dem ursprünglichen Einreichplan vom Oktober 2012 geändert.

Außerdem ist die Rechtsansicht der belangten Behörden unrichtig dem Beschwerdeführer nur dann ein Mitspracherecht einzuräumen, wenn sich die Gesamtlänge der Dachgaupen durch die Projektänderung gegenüber dem ursprünglich Einreichplan ändert: Denn so könnte der Bauwerber sehr leicht Mitspracherechte des Nachbarn umgehen, indem der Bauwerber bei der erstmaligen Einreichung eine Raumaufteilung vorlegt, aus der sich eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes durch längere Gaupen zwingend ergibt, um in der Folge durch eine Projektänderung - bei unveränderter Gesamtlänge der Gaupen - diese Raumeinteilung, die Basis für die Ausnahmegewilligung nach § 81 Abs 6 BO war - wieder abzuändern.

Darüber hinaus gilt eine Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baues. Nachdem die Bauwerber mit der Projektänderung (1. Planwechsel) auch eine Änderung an den hofseitigen Dachgaupen vorgenommen haben (Lageänderung, Längenänderung) ist die ursprüngliche Ausnahmegewilligung über die Abweichung vom Gebot, dass Dachgaupen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen, erloschen.

Durch die Zulassung von Gaupenlängen über das gesetzlich zulässige Maß hinaus entstehen auch bei widmungsgemäßer Benützung dieser Wohnungen Immissionen über das gesetzliche zulässige Ausmaß hinaus, weil durch die größeren Öffnungen in den Gaupen (Terrassentüren, Fenster) auch mehr Lärm und vermehrt schlechte Luft von den Küchen in den Hof des Beschwerdeführers gelangt. Außerdem kommt es zu einer weiteren Beeinträchtigung der Licht- und Sichtverhältnisse auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers. Die belangten Behörden haben die Überschreitung des Gebäudeumrisses iSd § 81 Abs 1 bis 5 BO über das gesetzlich zulässige Ausmaß bewilligt. Dadurch wird der Beschwerdeführer in seinen subjektiven-öffentlichen Rechten beeinträchtigt.

3.4.2 Betreffend straßenseitige Dachgaupen und Firsthöhe

Die belangten Behörden führten in ihren Bescheiden aus, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der geplanten Änderungen: 1. der Dachgauben an der Straßenfront (Abweichung nach § 81 Abs 6 BO) und 2. der Überschreitung des Ausmaßes, dass der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht mehr als 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf (Abweichung nach § 69 BO), keine Verletzung von Bauvorschriften einwenden kann, da die von den geplanten Änderungen betroffene Front nicht der Liegenschaft des Beschwerdeführers zugekehrt sei (beschwerdegegenständliche Bescheide: MA 37 vom 31.5.2016, Seite 4 u. 5, Bauausschuss vom 25.5.2016, Seite 4 u. 5, Bauausschuss vom 1.4.2015, Seite 4 u. 5).

Diese Behauptungen der belangten Behörden sind schlichtweg falsch:

Gemäß Plandokument ... der Magistratsabteilung 21 A betreffend Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes vom 22.10.2004 darf der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Im gegenständlichen Bauvorhaben wird dieser höchste Punkt des Daches (Firsthöhe) um 0,71 m überschritten (beschwerdegegenständlicher Bescheid MA 37, Seite 5).

Die Bebauungsbestimmungen stellen darauf ab, dass der höchste Punkt der zu errichtenden Dächer nicht höher als 4,5 m "über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe" liegen darf. Unter diesem Begriff ist keine fiktive oder maximal nach dem Gesetz oder dem Bebauungsplan zulässige, sondern die tatsächlich ausgeführte, dh real vorhandene Gebäudehöhe, zu verstehen. Diese Festlegung der zulässigen Höhe des Dachfirstes muss im Zusammenhang mit der Regelung des § 81 Abs. 4 BO als Bestimmung über die Gebäudehöhe im Sinne des § 134a Abs. 1 lit. b BO angesehen werden. Auf die Einhaltung dieser Bestimmungen kommt einem Nachbarn daher gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zu (VwGH 11.05.2010, 2008/05/0254).

Es liegt eine Verletzung von Nachbarrechten vor, wenn die Ausnahme von § 69 BO gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (*Kirchmayer*, Wiener Baurecht⁴ [2014] 322 E 6 mVa VwGH 22.9.1992, 92/05/0120, 567 E 6 mVa VwGH 21.3.2007, 2006/05/0035).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 12.10.2004 zu 2003/05/0019 den Beschwerdeführern als Miteigentümer einer unmittelbar seitlich angrenzenden Nachbarliegenschaft ein Mitspracherecht hinsichtlich der geplanten Überschreitungen der Gebäudehöhe und der Firsthöhe zuerkannt, weil § 134a Abs 1 lit b BO ein subjektiv-öffentliches Recht durch Bestimmungen über die Gebäudehöhe begründet.

Die Nachbarn haben bezüglich Ortsbildfragen zwar keine subjektiv-öffentlichen Rechte, da sie jedoch einen Rechtsanspruch in Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung haben, kommt ihnen - unter der Voraussetzung, dass ihr Schutzbereich betroffen sein kann - insofern ein Mitspracherecht zu, als nach § 69 BO das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild durch die Abweichung von Bauvorschriften nicht störend beeinflusst werden darf (*Kirchmayer*, Wiener Baurecht⁴ [2014] 323 E 1 mVa VwGH 12.10.2004, 2003/05/0019, 15.5.2012, 2009/05/0224, 567 E 7 mVa VwGH 24.6.2009, 2007/05/0018).

Die Liegenschaft des Beschwerdeführers grenzt hofseitig und stirnseitig (T.-straße) an die Liegenschaft der Bauwerber an (Beilage ./E). Die zulässige „Firsthöhe“ (höchste Punkt des Daches) deren Überschreitung mit den beschwerdegegenständlichen Bescheiden bewilligt wurde betrifft die Hoffront und die Straßenfront des Bauvorhabens gleichermaßen: Im gegenständlichen Bauvorhaben kommt es zu einer Vergrößerung des verbauten Umrisses gegenüber dem ohne Ausnahme zulässig verbaubaren Umriss. Diese Vergrößerung erfolgt am straßenseitigen und hofseitigen Gebäudeumriss. Dadurch werden die Licht-, Luft- und Sichtverhältnisse der Liegenschaft des Beschwerdeführers beeinträchtigt. In den grafischen, räumlichen Darstellungen der projektierten hofseitigen und straßenseitigen Gebäudekubatur sind diese Flächen, die außerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen, hellblau dargestellt (SV-GA DI E. vom 23.3.2015, Seite 10 u. 11).

Beweis: - Luftbild (Beilage ./E)

- SV-GA DI E. SV-150317 vom 23.3.2015)

(Dieses Gutachten wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt (vgl. beschwerdegegenständlicher Bescheid MA 37, Seite 5)

Demnach stand dem Beschwerdeführer nach der Rechtsprechung des VwGH ein Mitspracherecht zu.

Der Beschwerdeführer erhob rechtzeitig bei der Bauverhandlung am 15.12.2015 Einwendungen gegen die beabsichtigte Überschreitung der zulässigen Firsthöhe und brachte Folgendes vor:

„Insbesondere zum örtlichen Stadtbild ist noch hervorzuheben, dass die Kamine an den Nachbarhäusern hochgezogen werden müssen über 5 m und dies den Eindruck einer Industrieanlage erweckt.“

Beweis: - Verhandlungsschrift vom 15.12.2014 (Beilage ./C)

Die belangten Behörden haben jedoch dem Beschwerdeführer - wie bereits aufgezeigt wurde - keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Fachgutachten der Magistratsabteilung 19 und 21 gegeben und bewilligten mit Verweis auf diese Fachgutachten das Bauvorhaben. Unter Berücksichtigung des Mitspracherechtes des Beschwerdeführers hätten die belangten Behörden zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen.

Dieses Mitspracherecht steht dem Beschwerdeführer auch dann zu, wenn der Dachfirst (höchste Punkt des Daches) gegenüber dem ursprünglichen Bauvorhaben beibehalten wird. Im ursprünglichen Einreichplan gab es keine Überschreitung der Firsthöhe über das im Bebauungsplan festgelegte Maß von 4,50 m, weil nach den Einreichplänen vom Oktober 2012, das als „erste Dachgeschoß“ bezeichnet Geschoß kein Dachgeschoß im rechtlichen Sinn war, weil dieses Geschoß noch eine lotrechte Außenwand in Verlängerung der bestehenden Fassade hatte. Die Höhe dieses Geschoßes wurde in die „Gebäudehöhe“ eingerechnet. Die Firsthöhe blieb bei dem ursprünglich eingereichten Bauvorhaben unter dem höchstzulässigen Maß von 4,50 m und war daher eine Bewilligung nach § 69 BO nicht erforderlich.

Folgt man der unrichtigen Rechtsansicht der belangten Behörden könnten die Mitspracherechte des Nachbarn - wie im vorliegenden Fall - sehr leicht umgangen werden, indem bei der erstmaligen Einreichung eines Bauvorhaben ein Dachgeschoßausbau bewilligt wird, bei der die höchstzulässige Firsthöhe nicht überschritten wird, um in der Folge eine Projektänderung unter Beibehaltung des Dachfirstes einzureichen, die eine Bewilligung nach § 69 BO erforderlich macht.

3.5. Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften gemäß § 65 Wr. Stadtverfassung

Gemäß § 65 Wiener Stadtverfassung ist der Bezirksvorsteher verpflichtet, wenn ein Ausschuss der Bezirksvertretung einen Beschluss fasst, welcher gegen ein Gesetz verstößt, seine Ausführung aufzuschieben und hierüber innerhalb von 14 Tagen die Entscheidung des Bürgermeisters einzuholen, welchem auch seinerseits das Recht zusteht, in solchen Fällen mit der Sistierung vorzugehen und innerhalb der gleichen Frist die Angelegenheit dem Gemeinderat zur Entscheidung vorzulegen. Darüber hinaus muss der Bezirksvorsteher, der einen Beschluss der Bezirksvertretung gemäß § 65 Wiener Stadtverfassung sistiert hat, dies spätestens in der nächsten Sitzung der Bezirksvertretung bekannt geben (§ 22 Geschäftsordnung Bezirksvertretungen Wien).

Der beschwerdegegenständliche Bescheid der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss) vom 1. April 2015 verletzt die subjektiven Rechte des Beschwerdeführers aufgrund seiner inhaltlichen Rechtswidrigkeit und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dieser Bescheid enthält in Punkt II völlig falsche Angaben hinsichtlich der Abmessungen der Gaupen, die keinen Bezug zu den im Bauausschuss vorgelegten und Bestandteil des Bescheides bildenden Pläne haben. Außerdem wurde in der Bescheidebegründung auf eine nicht mehr gültige Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 verwiesen.

Nach § 65 Wiener Stadtverfassung hätte die erste Entscheidung des Bauausschusses vom 1. April 2015 vor der neuerlichen Entscheidung durch den Bauausschuss am 25. Mai 2016 (beschwerdegegenständlicher Bescheid) sistiert werden müssen, indem der Bezirksvorsteher hierüber die Entscheidung des Bürgermeisters einholt. Dies wurde unterlassen. Die neuerliche Beschlussfassung des Bauausschusses findet weder in der Wiener Stadtverfassung noch in der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen ihre gesetzliche Deckung. Der Bauausschuss ist gesetzlos vorgegangen (vgl. VfGH 11.6.2014 Zl. B960/2012).

Die Vorgehensweise des Bauausschusses steht im besonderen Maße mit den Rechtsvorschriften im Widerspruch. Von der belangten Behörde ist diese Fehlerhaftigkeit aber nicht wahrgenommen worden. Damit liegt auch der Erlassung des angefochtenen Bescheides ein wegen Gesetzlosigkeit als Willkür zu qualifizierendes Verhalten der belangten Behörde zu Grunde (vgl. VfGH 11.6.2014 Zl. B960/2012).

Bereits aus diesem Grund werden die beschwerdegegenständlichen Bescheide - Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2016 und die Bescheide der Magistratsabteilung 37 vom 31.5.2016 und vom 10.6.2016 aufzuheben sein.

3.6. Unzulässigkeit der Bewilligung zur Errichtung von sieben Wohnungen

Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid der erstbelangten Behörde vom 31.5.2016 wurde die Errichtung von sieben Wohnungen bewilligt. In der ursprünglichen Baubewilligung waren lediglich sechs Wohnungen vorgesehen (Berufungsbescheid BOB - 407713/2013 vom 4.9.2013, Seite 2).

Allerdings wurden von den Bauwerbern im Baubewilligungsverfahren (1. Planwechsel) jedoch nur Pläne vorgelegt und in der Bauverhandlung am 15.10.2014 darüber abgesprochen in denen lediglich sechs Wohnungen dargestellt sind.

Beweis: - Einreichpläne (Planwechsel) von Architekt DI S. vom 1.10.2014

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH zu 2012/05/0019 vom 23.6.2015) handelt es sich beim Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren, bei dem die Zulässigkeit aufgrund der eingereichten Pläne zu beurteilen ist. Gegenstand des Verfahrens ist das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt, für das der in den Einreichplänen und in den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist. Auf Umstände, die in den dem konkreten Projekt zugrunde liegenden Unterlagen keine Deckung finden, kann eine Bewilligung nicht gestützt werden.

Da aus den gesamten eingereichten Unterlagen nur sechs Wohnungen ersichtlich sind hätte die belangten Behörden die Errichtung von sieben Wohnungen nicht bewilligen dürfen.

3.7 Unzulässigkeit des Baubewilligungsverfahrens

Wie zuvor bereits vorgebracht wurde mit beschwerdegegenständlichem Bescheid der erstbelangten Behörde vom 31.5.2016 die Errichtung von sieben Wohnungen bewilligt. In der ursprünglichen Baubewilligung waren lediglich sechs Wohnungen vorgesehen (Berufungsbescheid BOB - 407713/2013 vom 4.9.2013, Seite 2).

Diese Änderungen zum ursprünglich bewilligten Projekt wurden in einem Planwechselverfahren gemäß § 73 BO bewilligt.

Allerdings darf gemäß § 73 Abs 1 BO ein solches Planwechselverfahren nur angewendet werden wenn die beantragten Abweichungen den Umfang des § 60 Abs 1 lit c BO nicht überschreiten.

Durch die beantragten Änderungen und zwar die Schaffung von sieben anstelle von sechs Wohnungen, die Errichtung eines Steildaches über zwei Geschoße, die Errichtung von Dachgaupen, die die höchstzulässige Gesamtlänge überschreiten und durch die Überschreitung der höchstzulässigen Firsthöhe, überschreitet die Gesamtheit der Projektänderungen den Umfang des § 60 Abs. 1 lit c BO, sodass die belangten Behörde diese Projektänderungen nicht in einem Planwechselverfahren gemäß § 73 BO bewilligen hätte dürfen. Die Bauwerber hätten neuerlich das Gesamtprojekt einreichen müssen. Auch aus diesem Grund werden die Bescheide der belangten Behörde aufzuheben sein.

Bei Neueinreichung eines Projektes hätte der Beschwerdeführer folgende Einwendungen zusätzlich die in den Anträgen auf Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens vom 18.2.2015 (1. Antrag), 22.4.2015 (2. Antrag) und vom 31.3.2015 (3. Antrag) erhoben. Das Vorbringen in diesen Anträgen wird ausdrücklich zum Vorbringen dieser Beschwerde erhoben.

Beweis: - Wiederaufnahmeanträge (Beilage ./L bis ./N)

3.7. Unrichtige Zusammensetzung des Bauausschusses

Der Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass die Bezirksvertretungswahl ... vom Oktober 2015 wegen Differenzen in der Wahlkartenauszählung wiederholt werden muss. Diese Bezirksvertretung entscheidet auch über die Zusammensetzung der zweitbelangten Behörde (Bauausschuss). Durch die vom Verfassungsgerichtshof angeordnete Wahlwiederholung war auch die Zusammensetzung der zweitbelangten Behörde im Zeitpunkt der Beschlussfassung und Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides unrichtig.

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt eine falsche Zusammensetzung einer Behörde eine Rechtswidrigkeit des Bescheides (VwGH 27.6.1994, 93/16/0060; 16.9.1998, 96/09/0072 und 14.10.2011, 2011/09/0100).

Auch aus diesem Grund werden daher die Beschwerden gegenständlichen Bescheide aufzuheben sein.

Aus all diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer den

ANTRAG,

das Verwaltungsgericht Wien möge

1. die angefochtenen Bescheide in ihrem gesamten Umfang aufheben,
2. eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchführen und
3. einen Antrag an den VfGH auf Prüfung der Rechtmäßigkeit der aufgezeigten generellen Norm stellen.“

6. Die Beschwerde wurde den Bauwerbern zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme, samt Hinweis auf die Möglichkeit eine mündliche Verhandlung beantragen zu können, übermittelt. In der sodann eingebrachten Stellungnahme führten die Bauwerber aus:

„STELLUNGNAHME

I. Einwand des verspäteten Einbringens der Bescheidbeschwerde

Auf der uns vom Verwaltungsgericht zugestellten Kopie der Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers vom 04.07.2016 scheint ein Eingangs Stempel der Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe Ost per Datum 06.07.2016 auf.

Die Bescheide der Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe Ost vom 31.05.2016, MA 37/451941-2014-54 und der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 25.05.2016, GZ: BV ... - 391.586/2016 wurden dem Beschwerdeführer gemeinsam am 06.06.2016 zugestellt.

Die Frist zur Erhebung der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht beträgt vier Wochen. Diese Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides.

Dem entsprechend endete gegenständlich die Frist für die Einbringung der Bescheidbeschwerde am 04.07.2016.

Vorsichtshalber erheben wir daher den Einwand der verspäteten Einbringung der gegenständlichen Bescheidbeschwerde und beantragen diese aus dem vorgenannten Grund zurückzuweisen.

Für den Fall, dass dieser Einwand vom Verwaltungsgericht Wien nicht geteilt würde, führen wir aber weiters in Erwiderung auf die Beschwerdepunkte in der Bescheidbeschwerde, die einer hinreichenden Sach- und Rechtsgrundlage entbehren, aus wie folgt:

II. Ad Rechtswidrige Auslegung des Gesetzesbegriffes „betreffende Gebäudefront“, rechtswidrige Bewilligung der Überschreitung der hofseitigen Dachgaupenlänge und rechtswidrige Bewilligung der Abweichung der straßenseitigen Gaupenlänge [2.1, 2.2, 2.3 und tw. 3.4.]

1. Vorweg verweisen wir dazu auf unsere umfangreichen Ausführungen im Punkt 2. unserer Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Wien vom 15.09.2015, welche wir dieser Stellungnahme als Beilage anschließen. Das darin enthaltene Vorbringen erheben wir auch zu unserem Vorbringen im Rahmen dieser Stellungnahme bzw. im gegenständlichen Verfahren über die Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers vom 04.07.2016.

2. Der Beschwerdeführer versucht mit der Behauptung, dass eine rechtswidrige Auslegung des Gesetzesbegriffes „betreffende Gebäudefront“ vorliegen würde, zu Unrecht ein subjektiv-öffentliches Recht für sich zu reklamieren bzw. geltend zu machen, das ihm aber de iure gar nicht zukommt.

Der Beschwerdeführer verkennet nämlich offenkundig - *wie dies auch der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde in dessen angefochtenen Bescheid richtig und im Einklang mit Gesetz und der gefestigten Judikatur ausgeführt hat* - dass die in § 134a BO taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (*gemeint: der Nachbarn*) „Schutze dienen“ eingeschränkt werden.

Dazu sei unter einem illustrativ auf ständige Judikatur des VwGH, insbesondere auch auf dessen eindeutig formulierte Erkenntnisse zu den Zlen. 2013/05/0129 und 2012/05/0058, 0071 mwN verwiesen, wo vom VwGH zur vorerwähnten Tatbestandsvoraussetzung ausdrücklich ausgeführt wird, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134 a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann.

Dies trifft auf den gegenständlichen Beschwerdefall offenkundig zu, wie dies auch durch unsere Darlegungen zu Punkt 2. in unserer als Beilage angeschlossenen

Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Wien vom 15.09.2015 augenscheinlich belegen.

Außerdem sei in diesem Zusammenhang auch darauf verwiesen, dass eine angebliche Beeinträchtigung des Lichteinfalles im Falle des Beschwerdeführers nicht gegeben und durch den rechtskräftigen Bescheid vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001, offenkundig widerlegt ist.

Die durch die besagte Tatbestandsvoraussetzung bewirkte Einschränkung in den subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten gilt sohin auch für den Beschwerdeführer und muss dieser sich ebenfalls wie jeder andere Normadressat die obige Einschränkung gefallen lassen.

3. Der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde hat in seinem angefochtenen Bescheid vom 31.05.2016 richtig darauf verwiesen, dass die Lichtbeeinträchtigungsermittlungen nicht Inhalt des beschwerdegegenständlichen Bauansuchens bzw. Bauverfahrens sind, sondern sich auf das vorangegangene, mit Bescheid vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001 rechtskräftig bewilligte Baubewilligungsverfahren für die Errichtung eines Dachgeschoßausbaus, die Errichtung eines vertikalen Zubaus in Form eines Aufzugschachtes, die Errichtung eines vertikalen Zubaus im Bereich des bestehenden Treppenhauses sowie die Durchführung von baulichen Änderungen und Herstellungen auf gegenständlicher Liegenschaft beziehen.
In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass im Stammbewilligungsverfahren zur Zahl MA 37/42644/2012/001 der Bescheid der MA 37 vom 25. April 2013 im Rahmen einer vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung mit einem Berufungsbescheid der BOB vom 4. September 2013, Zahl BOB — 407713/2013 bestätigt und die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde.
4. In diesem Rahmen ist auch zum bezeichnenden Vorgehen des Beschwerdeführers anzumerken, dass von ihm in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde in vergangenen Bauverfahren bereits abgehandelte und rechtskräftig bewilligte Baumaßnahmen neu aufgerollt und diesbezüglich vorliegende rechtskräftige Bewilligungen einfach negiert werden. Auch dieser Gesichtspunkt erhellt offenkundig, dass die gegenständliche Bescheidbeschwerde nicht gerechtfertigt ist.
5. Die auch beispielsweise auf Seite 28 der gegenständlichen Bescheidbeschwerde im Zusammenhang mit den Gaupen vom Beschwerdeführer eingewendete Lärmvermehrung, die schlechte Küchenluft und die Beeinträchtigung der Sichtverhältnisse sind einerseits nicht Gegenstand dieses Verfahrens und andererseits obsolet, weil nämlich § 134 a Abs. 1 lit. e) BO bestimmt, dass sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken ergebende Immissionen als subjektiv-öffentliche Nachbarrechte nicht geltend gemacht werden können. Eine Aussichtsgerechtigkeit, wie sie in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde angesprochen wird, besteht von Gesetzeswegen ebenfalls nicht.
6. Schließlich ist auch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Bauverhandlung erster Instanz nur lapidar behauptet hat, dass die Baubehörde den Lichteinfall falsch dokumentiert hätte, ohne jedoch anzugeben, worin diese angeblich falsche Dokumentation bestehen würde bzw. was vermeintlich richtig zu dokumentieren gewesen wäre. Diese Behauptungen in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde sind als interessensgeleitet anzusehen.
7. Die weiteren allgemeinen Behauptungen in der Beschwerde, dass im Rahmen des gegenständlichen Bauverfahrens erster Instanz bzw. im Rahmen der Bauverhandlung vom 15.12.2014 eine Verletzung seiner subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte vorläge, sind außerdem nicht entsprechend substantiiert, um aus ihnen eine solche Verletzung ableiten zu können.
8. Es zeigt sich viel mehr, dass es in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde wohl nur darum geht, ein genehmigungsfähiges Bauvorhaben aus rein emotionalen Motiven zu verhindern zu versuchen.
9. Unsere Argumentation, dass keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes des Beschwerdeführers vorliegen kann, untermauert auch die Tatsache, dass eine entsprechende Bewilligung gemäß § 81 Abs. 6 BO erteilt wurde. Es wurde sohin von zweifacher Seite, nämlich beiden belangten Behörden, unter Einholung von Fachgutachten überprüft und evaluiert, dass das Bauvorhaben rücksichtlich der Gaupen einer Ausnahmegenehmigung zugänglich und damit rechtens ist sowie mit der Bauordnung im Einklang steht.
10. Ein in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde angeregter Normprüfungsantrag an den VfGH gemäß Art. 140 B-VG entbehrt ebenfalls jeder sachlichen Grundlage. Die

Beschwerde gibt auch nicht an, worin in seinem Falle konkret eine Verletzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtes bestehen soll. Sie bezieht sich auf keine verfassungsrechtliche Bestimmung. Eine vermeintliche nicht richtige Rechtsanwendung durch die belangten Behörden, wofür es aber keinen Anhaltspunkt im Bauverfahren gibt, bildet hierfür keine Basis für einen Normprüfungsantrag. Eine Vorlage an den VfGH würde gegenständlich nur einer Verfahrensverzögerung und Verfahrensverschleppung dienen.

11. Sofern sich die gegenständliche Bescheidbeschwerde auf das Stadtbild in seinen Ausführungen bezieht, ist dazu festzuhalten, dass der Stadtbildschutz grundsätzlich kein subjektiv-öffentliches Recht eines Nachbarn im Sinne des § 134a Abs. 1 BO bildet.

In § 134a Abs. 1 BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte erschöpfend aufgezählt. Danach haben Nachbarn bezüglich Ortsbild fragen grundsätzlich keine subjektiv-öffentlichen Rechte. Der Beschwerdeführer macht gegenständlich bloß vermeintliche öffentlich-rechtliche Interessen geltend, was ihm aber nicht zusteht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt, dass dem Nachbarn hinsichtlich der Wahrung des Stadtbildes kein Mitspracherecht zu steht (vgl. VwGH 87/05/0205, 93/05/0170 ua.)

12. Auch unter dem Blickpunkt des Erkenntnisses des VwGH zu GZ: 2013/05/0168 ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für ein Mitspracherecht des Beschwerdeführers nicht vorliegen, weil es amtsgutachtlich erwiesen ist, dass durch das gegenständliche Bauvorhaben eine Beeinträchtigung des beabsichtigten örtlichen Stadtbildes nicht erfolgt. Die diesbezüglichen positiven gutachterlichen Stellungnahmen der Magistratsabteilungen 19 und 21 können nicht als unschlüssig angesehen werden. Die Ausnahmegewährung gemäß § 69 BO erfolgte bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hierfür. Die im gegenständlichen Verfahren getroffene Beweiswürdigung des belangten Magistrates der Stadt Wien ist darauf beruhend und ebenfalls schlüssig. Damit versagt der Einwand eines Mitspracherechtes des Beschwerdeführers, weil er ein schlüssiges Amtsgutachten zum Stadtbild nicht außer Kraft setzen kann und anstelle dessen seinen Geschmack vom Ortsbildschutz setzen kann.

Sofern eine Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO bewilligt wurde, kann — nach der Judikatur des VwGH — der Nachbar, sohin auch der Beschwerdeführer, in dieser Hinsicht in einem ihm allenfalls zustehenden subjektiven Recht nicht mehr verletzt sein. (vgl. VwGH 2013/05/0205).

III. Ad Rechtswidrige Bewilligung der Änderung des Treppenhauszubaues [2.4]

1. Vorweg verweisen wir dazu auf unsere umfangreichen Ausführungen im Punkt 3. unserer Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Wien vom 15.09.2015, welche wir dieser Stellungnahme als Beilage anschließen. Das darin enthaltene Vorbringen erheben wir auch zu unserem Vorbringen im Rahmen dieser Stellungnahme bzw. im gegenständlichen Verfahren über die Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers vom 04.07.2016.
2. Die Änderung des Treppenhauses ist nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens, wie sich aus den der im angefochtenen Bescheid erteilten Bewilligung zugrunde liegenden Einreichplänen offenkundig entnehmen lässt.
3. Dazu verweisen wir außerdem zusammenfassend zur Vermeidung von Wiederholungen auf unsere Ausführung zu Punkt II. oben, weil eben das subjektiv-öffentliche Recht des Beschwerdeführers auf Lichteinfall bereits rechtskräftig mit Bescheid vom 25. April 2013, Zl.: MA 37/42644/2012/0001, im Sinne einer Ablehnung seiner Einwendungen entschieden ist, keine weiteren subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den Gaupen bestehen können (vgl. § 134a BO) bzw. dezidiert in erster Instanz geltend gemacht wurden und da die von ihm monierte bauliche Ausführung des Treppenhauses und angesprochenen Bestimmungen ausschließlich im Zusammenhang mit dem Stadtbild stehen und damit rein dem öffentlichen Interesse dienen sowie Neuerungen bzw. Neuvorbringen bezogen auf das Verfahren erster Instanz nicht zu berücksichtigen sind.

Auch hier ist abermals darauf zu verweisen, dass im Stammbewilligungsverfahren zur Zahl MA 37/42644/2012/001 der Bescheid der MA 37 vom 25. April 2013 im Rahmen einer vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung mit dem vorerwähnten Berufungsbescheid der BOB vom 4. September 2013, Zahl BOB - 407713/2013 bestätigt und die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde.

4. Auch hier versucht die gegenständliche Bescheidbeschwerde bereits rechtskräftig entschiedene bzw. rechtskräftig bewilligte Tatsachen zu Unrecht neu aufzurollen.

IV. Ad Rechtswidrige Bewilligung der Überschreitung der höchstzulässigen Firsthöhe [2.5]

1. Vorweg verweisen wir dazu auf unsere umfangreichen Ausführungen im Punkt 4. unserer Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Wien vom 15.09.2015, welche wir dieser Stellungnahme als Beilage anschließen. Das darin enthaltene Vorbringen erheben wir auch zu unserem Vorbringen im Rahmen dieser Stellungnahme bzw. im gegenständlichen Verfahren über die Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers vom 04.07.2016.
2. Der Dachfirst wird in seiner Höhenlage nicht verändert und ist nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens, wie sich aus den der im angefochtenen Bescheid erteilten Bewilligung zugrunde liegenden Einreichplänen offenkundig entnehmen lässt.
3. Auch hier gelten die Ausführungen zu Punkt II. und III. oben sinngemäß. Ebenfalls geht auch hier das Streben in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde dahin, bereits rechtskräftig entschiedene bzw. rechtskräftig bewilligte Tatsachen zu Unrecht neu aufzurollen.

V. Ad Rechtswidrige Bewilligung eines Steildaches [2.6]

1. Vorweg verweisen wir dazu auf unsere umfangreichen Ausführungen in unserer Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Wien vom 15.09.2015, welche wir dieser Stellungnahme als Beilage anschließen. Das darin enthaltene Vorbringen zum Steildach erheben wir auch zu unserem Vorbringen im Rahmen dieser Stellungnahme bzw. im gegenständlichen Verfahren über die Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers vom 04.07.2016.
2. Ebenso gelten auch diesfalls die Ausführungen zu Punkt II. und III. oben sinngemäß.
3. Es liegt keine Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten auf Seiten des Beschwerdeführers vor. Seine zum Steildach gemachten Ausführungen, die ja nur den Stadtbildschutz betreffen, und zu den diesbezüglichen Bestimmungen müssen ins Leere gehen, weil der Stadtbildschutz grundsätzlich ein rein öffentlich-rechtliches Recht darstellt.
4. Ebenfalls möchte man in der Beschwerde auch unter diesem Beschwerdepunkt bereits rechtskräftig entschiedene Bauvorhaben zu Unrecht neu aufrollen.

VI. Ad Nichtberücksichtigung von Einwendungen des Beschwerdeführers [3.1]

1. Dazu wurde im angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien richtig festgehalten, dass die besagten Einwendungen des Beschwerdeführers eindeutig nach der Bauverhandlung, die am 15. Dezember 2014 stattfand, bei der Baubehörde eingelangt sind, weswegen sich ein weiteres Eingehen auf neue Vorbringen erübrigt.
2. Im Übrigen ist für den Beschwerdeführer mit seiner Argumentation von angeblicher Nichtberücksichtigung von Einwendungen seinerseits nichts gewonnen, weil er keine subjektiv-öffentlichen Rechte zu den von ihm angesprochenen Themen seiner Bescheidbeschwerde hat und die Frage des Lichteinfalles ja bereits mit dem vorzitierten Bescheid vom 25. April 2013 rechtskräftig entschieden ist sowie Neuerungen in der gegenständlichen Bescheid-beschwerde bezogen auf das Verfahren erster Instanz nicht zu berücksichtigen sind.

VII. Ad Nichtdurchführung eines Bauverfahrens betreffend Änderung des hofseitigen Treppenhauszubaues [3.2]

Dazu ist auf § 73 Abs. 3 BO zu verweisen, wonach Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, keiner Baubewilligung bzw. Bauanzeige bedürfen, sofern diese Abweichungen nur bauliche Änderungen darstellen, die von der Baubewilligung erfasste Gebäudeteile betreffen und den Umfang des § 62 Abs. 1, in Schutzzonen den des § 62 Abs. 1 Z 4, nicht überschreiten. Dies trifft gegenständlich zu. Der Einwand des Beschwerdeführers ist daher nicht berechtigt.

VIII. Ad Verweigerung der Akteneinsicht - Verletzung des Parteiengehörs [3.3]

1. Dass weder eine Verweigerung der Akteneinsicht noch eine Verletzung des Parteiengehörs vorliegt, widerlegt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter mehrmals eine umfassende Akteneinsicht vorgenommen haben.
2. Dass die Akteneinsicht dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter tatsächlich gewährt wurde und von ihnen auch tatsächlich durchgeführt wurde, ist auch im Bauakt nachweislich dokumentiert.

3. Im Rahmen dieser Akteneinsicht hatte der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter auch die Möglichkeit, die besagten Fachgutachten der Magistratsabteilungen 19 und 21 entsprechend einzusehen.
4. Im Zuge der vom Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter tatsächlich vorgenommenen Akteneinsicht konnte der Beschwerdeführer den behaupteten Mangel einer Verweigerung der Akteneinsicht und einer vermeintlichen Verletzung des Parteiengehörs jedenfalls beheben.
5. Als die Fachgutachten Teil der Bescheidebegründung sind, ist auch, selbst wenn ein Mangel bestünde, was aber nicht gegeben ist, dieser damit als geheilt anzusehen.
6. Mit dem Vorbringen zu obigen Beschwerdegründen unterlässt es die gegenständliche Bescheidbeschwerde über dies auch, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels konkret darzutun. Es wird nicht dargelegt, zu welchem anderen für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis die Behörde hätte kommen können bzw. müssen.

IX. Ad Aberkennung von Mitspracherechten des Beschwerdeführers [3.4]

1. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir zunächst auf Punkt II. dieser Stellungnahme.
2. Die Einwände, die der Beschwerdeführer zu diesem Beschwerdepunkt erhebt, beziehen sich nicht auf Sachverhalte, die dem § 134 a BO unterliegen, sondern rein auf solche, die dem Ortsbildschutz zuzuordnen sind. Dieser ist, wie bereits erwähnt, grundsätzlich kein subjektiv-öffentliches Recht eines Nachbarn im Sinne des § 134a Abs. 1 BO.
3. Der Beschwerdeführer verkennet, dass ihm lediglich ein Mitspracherecht im Hinblick auf die Schlüssigkeit der Fachgutachten zukommt. Inhaltlich steht dem Beschwerdeführer keine Mitsprache zu.
4. Die Fachgutachten der Magistratsabteilungen 19 und 21 sind schlüssig und logisch einwandfrei nachvollziehbar.
5. Diesem Formerfordernis rücksichtlich der Fachgutachten wurde entsprochen und einer rechtsrichtigen Durchführung Rechnung getragen, sodass ein Mitspracherecht des Beschwerdeführers erschöpft ist.

X. Ad Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften gemäß § 65 Wiener Stadtverfassung [3.5]

1. Dass die Verfahrensvorschriften gemäß § 65 Wiener Stadtverfassung vollends eingehalten worden sind, bestätigt das im Akt erliegende und dieser Stellungnahme angeschlossene Schreiben des Bürgermeisters der Stadt Wien vom 27.04.2016, in welchem dieser gemäß der vorzitierten Gesetzesstelle die Sistierung des Beschlusses des Bauausschusses bestätigt hat. Die gegenteilige Behauptung des Beschwerdeführers ist unrichtig.
2. Mit der Bestätigung der Sistierung durch den Bürgermeister der Stadt Wien war der Weg für die Erlassung des neuen Bescheides des Bauausschusses frei. Dieser hat sodann rechtmäßig einen Bescheid erlassen.

XI. Ad Unzulässigkeit der Bewilligung zur Errichtung von sieben Wohnungen [3.6]

1. Es handelt sich bei der Errichtung von sieben Wohnungen anstatt von ursprünglich sechs Wohnungen um eine bauliche Maßnahme, die rein nur den Innenbereich des Hauses betrifft, wobei auch die Wohnnutzfläche so gut wie unverändert geblieben ist.
2. Immissionen aus einer Wohnnutzung geltend zu machen, versagt § 134 a BO.
Daher ist die Argumentation des Beschwerdeführers verfehlt.

XII. Ad Unzulässigkeit des Baubewilligungsverfahrens [3.7]

1. Dass die Genehmigung der Errichtung von sieben Wohnungen anstatt von ursprünglich sechs Wohnungen im Wege eines Planwechselverfahrens nach § 73 BO bewilligt wurde, war gesetzeskonform und durch das Vorliegen der nachangeführten Kriterien sachgerecht und gerechtfertigt.
2. § 60 Abs. 1 lit. c) BO wurde nicht überschritten, weil
 - der Dachgeschoßausbau unverändert dem Einbau von Wohnungen dient. Die in der Stammbewilligung genehmigte Nutzung zu Wohnzwecken ist ohne Abänderung aufrecht.
 - bloß eine Änderung des bewilligten Fassungsraumes durch Verringerung des Volumens stattfindet, was ausdrücklich einen Tatbestand des § 60 Abs. 1 lit. c) BO darstellt.

- die Veränderung hofseitiger Gaupen und die Schaffung neuer straßenseitiger Gaupen ebenfalls von § 60 Abs. 1 lit. c) BO umfasst ist. Dies ergibt sich aus § 60 Abs. 1 lit. a) BO, wo es ausdrücklich heißt, dass Zubauten alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben sind und dass der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß nicht als Umbau gilt.
- dass der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß nicht als Umbau gilt.
- der First in der Höhenlage bleibt.

XIII. Ad Unrichtige Zusammensetzung des Bauausschusses [3.7 richtig wohl 3.8]

1. Die Argumentation des Beschwerdeführers ist nicht zutreffend, weil die Wiener Stadtverfassung in den §§ 61c und 66b vorsorgt und bestimmt, dass die Funktion der Mitglieder der Bezirksvertretung erst mit der Angelobung der neu gewählten Mitglieder der Bezirksvertretung endet und die nominierten (gewählten) Mitglieder des Ausschusses - hier des Bauausschusses - bis zur Nominierung (Wahl) ihrer Nachfolger im Amt bleiben.
2. Aus diesen Bestimmungen der Stadtverfassung folgt klar, dass mit einer Wahl diese Ämter bzw. Funktionen nicht erlöschen, sondern Kontinuität in der Ämterbesetzung bzw. bei der Ausübung dieser Funktionen besteht. Eine Aufhebung einer Wahl durch den VfGH und eine Wahlwiederholung haben daher keine Auswirkungen auf diese Ämter und Organe. Es entsteht dadurch kein Vakuum und kein Amtsverlust.
3. Da im gegenständlichen Fall keine neue Bezirksvertretung angelobt bzw. keine neuen Mitglieder des Bauausschusses nominiert waren, waren diejenigen Mitglieder, die bereits vor der Wahl im Amt waren und nach der Wiener Stadtverfassung auch in ihren Funktionen bestehen blieben, auch rechtmäßig zur Bescheiderlassung und Beschlussfassung berechtigt.
4. Die sich im Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Beschlussfassungen und Bescheiderlassungen im Amt befindliche Bezirksvertretung samt Bauausschuss war rechtmäßig besetzt bzw. zusammengesetzt und war zur Beschlussfassung und Bescheiderlassung befugt.
5. Daher war keine falsche Behördenzusammensetzung gegenständlich gegeben.

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen stellen die Bauwerber als mitbeteiligte Parteien den

ANTRAG,

das Verwaltungsgericht Wien möge die gegenständliche Bescheidbeschwerde verwerfen und die bekämpften Bescheide bestätigen.“

Dieser Stellungnahme war auch die Stellungnahme aus dem ersten Verfahrensgang beigelegt, welche lautet:

„Mit Schreiben vom 19.08.2015, wird den Bauwerbern als mitbeteiligten Parteien zum Beschwerdevorbringen im gegenständlichen Verfahren die Möglichkeit zur Abgabe nachstehender

STELLUNGNAHME

eröffnet.

Zur leichteren Lesbarkeit folgt diese Stellungnahme dem Beschwerdevorbringen themenbezogen.

1. Zum Anfechtungsgegenstand

Soweit die Beschwerde ein als Bescheid des Bauausschusses vom 01. April 2015 bezeichnetes Schriftstück, welches den Bauwerbern nicht zugestellt wurde, bekämpft, ist dazu auszuführen, dass dieses Schriftstück keinen Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bildet. Insbesondere handelt es sich dabei um keinen Bescheid, zumal ein Bescheid mit Zustellung als erlassen gilt und dieses Dokument den Bauwerbern - und vermutlich auch dem Beschwerdeführer - nicht zugestellt wurde. In diesem Punkt wird die Beschwerde daher zurückzuweisen sein.

2. Zu den Behauptungen betreffend Dachgauben

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch die Ausbildung von Dachgauben beschwert und wird in der Folge auf das Beschwerdevorbringen zu hofseitigen Gauben und danach zum Vorbringen betreffend straßenseitige Gauben eingegangen.

2.1 Hofseitige Dachgauben

Zutreffend wird in der Beschwerde ausgeführt, dass hofseitige Dachgauben ausschließlich an der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße vorgesehen sind. Die Beschwerde führt weiters aus, dass die hofseitige Gebäudefront parallel zur O.-straße eine Länge von 23,61 m (richtig 23,73 m) aufweist.

Somit ist ausschließlich diese Gebäudefront für die Beurteilung der hofseitigen Dachgauben maßgeblich. Dies unabhängig davon, ob - die hier nicht relevante Gebäudefront parallel zur T.-straße mit einer Länge von 3,40 m - in die angegebene Länge der hofseitigen Gebäudefront einbezogen wurde. Dies aus folgendem Grund: Wie sich aus den bewilligten Einreichplänen ergibt und durch die Beilage ./.1 näher illustriert wird, beträgt die Gesamtlänge der drei hofseitig vorgesehenen Gauben insgesamt 10,08 m. Die Gesamtgaubenlänge an der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße beträgt somit deutlich weniger als die Hälfte der Länge dieser Gebäudefront mit einer Länge von 23,73 m. Bereits aus diesem Grund kann der Beschwerdeführer nicht in seinem subjektiv-öffentlichen Rechten beeinträchtigt sein, zumal eine entsprechende Bewilligung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO erteilt wurde.

Die hofseitigen Dachgauben werden darüber hinaus ausschließlich im zweiten Dachgeschoß ausgebildet und sind deutlich von der Gebäudefront im Hof abgerückt. Die Gesamtlänge ist deutlich kleiner als die halbe Frontlänge der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße, was vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten wird. Viel mehr führt dieser auf Seite 5 unten der Beschwerde selbst aus, dass die aufgrund der Ausnahmegewilligung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO zulässige Gaubenlänge an der hofseitigen Gebäudefront parallel zur O.-straße sogar 11,80 m (anstatt der bewilligten Länge von 10,08 m) betragen dürfe.

Soweit der Beschwerdeführer in Punkt 2.2.1 seiner Beschwerde behauptet, dass die Dachgauben in ihren Ausmaßen und Abständen zueinander nicht den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße entsprechen, macht er damit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht geltend. Dies deshalb, da dieses Vorbringen ausschließlich stadtgestalterische Belange betrifft, welche kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellen. Unabhängig davon, wurde diese Frage durch die hierfür zuständige Fachabteilung des Magistrats der Stadt Wien (MA 19) geprüft und positiv beurteilt.

Sofern der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen eine Beeinträchtigung des Lichteinfallswinkels geltend macht, geht dieses Vorbringen aus folgendem Grund ebenfalls ins Leere:

Der Lichteinfallswinkel (zulässigerweise um 30° seitlich verschwenkt) kann aufgrund des Abstandes der Dachgaubenstirnfronten von 4,12 m zur gemeinsamen Grundgrenze und einer größten Einzelgaubenlänge von 3,56 m nicht beeinträchtigt sein.

Soweit der Beschwerdeführer behauptet, es handle sich bei den hofseitig ausgebildeten Dachgauben nicht um solche, da diese Terrassentüren beinhalten, ist dies unzutreffend. Soweit der Beschwerdeführer für sein Vorbringen auf das Erkenntnis des VwGH 23.07.2013, 2013/05/0019 verweist, ist dazu festzuhalten, dass diesem Erkenntnis Staffelgeschoße zugrunde gelegen haben und darüber hinaus auch die zitierte Stelle aus diesem Erkenntnis keinerlei Relevanz für das gegenständliche Bauvorhaben aufweist.

Aber auch das vom Beschwerdeführer zitierte Erkenntnis, VwGH 29.01.2008, 2006/05/0280 hatte einen gänzlich anderen Sachverhalt vor Augen. Dieses Erkenntnis betrifft ein Bauvorhaben in ... Wien. Im zugrunde liegenden Sachverhalt hat es sich um eine als durchgehende Front mit Fenstern und Türen ausgebildete Gaubenfront unmittelbar neben einem Treppenhaus gehandelt. Dabei wurde von diesem Treppenhausvorbau bereits ein Frontabschnitt im Ausmaß eines Drittels der Frontlänge ausgenutzt und wirkte dies in Kombination mit der unmittelbar im Anschluss situierten Gaube als geschlossene Fassade. Im gegenständlichen Fall handelt es sich - nicht mit dem zitierten Erkenntnis vergleichbar - um drei Einzelgauben, welche denkunmöglich als geschlossene Front in Erscheinung treten können. Das bloße Vorsehen einer Terrassentüre in Dachgauben wird von keiner Bestimmung der Wr. BauO untersagt und wird dies vom Beschwerdeführer auch gar nicht vorgebracht. Das Beschwerdevorbringen in diesem Punkt geht somit ebenfalls ins Leere.

Daran ändert auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach sich die Dachgauben außerhalb der 45°-Linie des fiktiven Dachumrisses befinden und in Terrassentüren hinein ragen, nichts. Vielmehr wurde mit der gegenständlichen Planänderungsbewilligung gegenüber der zugrunde liegenden Stammbewilligung, welche den konsentierten Bestand

darstellt, eine Reduktion der Gaubenbreite um 22 cm vorgenommen. Kurz: Die Gaubenbreite wird durch die bekämpfte Baubewilligung sogar reduziert. Wie dadurch eine Beeinträchtigung von Nachbarrechten eintreten soll, ist nicht nachvollziehbar und wird auch vom Beschwerdeführer nicht näher dargelegt. Die erstbelangte Behörde erteilte eine Ausnahmegewilligung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO aufgrund einer ausführlichen Begutachtung der MA 19 und der MA 21, weshalb die Etablierung der hofseitigen Dachgauben bis zur Hälfte der Gebäudefront zulässig ist. Soweit der Beschwerdeführer die Erteilung der Ausnahmegewilligung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO als unzulässig erachtet, macht er damit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht geltend. Weder das Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 Wr. BauO noch damit im Zusammenhang stehende Fragen des Ortsbildes stellen ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht des Beschwerdeführers dar.

Unabhängig davon liegen die Voraussetzungen für die Ausnahmeerteilung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO vor und wurde dies von der MA 37 auch geprüft und als vorliegend erachtet, zumal der Akt an den für die Ausnahmeerteilung zuständigen Bezirksausschuss zur Erteilung der Ausnahmegewilligung weitergeleitet wurde. Diese Behörde erteilte die Ausnahmegewilligung gemäß § 81 Abs. 6 Wr. BauO und findet sich in dem bewilligenden Bescheid dieser Behörde vom 03. Juni 2015 auch eine klare und nachvollziehbare Begründung betreffend die Zulässigkeit dieser Abweichung.

Ergänzend sei festgehalten, dass § 81 Abs. 6 Wr. BauO zwei alternative Tatbestände als Voraussetzung für die Erteilung dieser Ausnahmegewilligung vorsieht, nämlich:

- der Bewirkung einer zweckmäßigeren oder zeitgemäßerer Nutzung des Bauwerks oder
- der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

Somit kann das nicht zutreffende Beschwerdevorbringen, wonach sich die MA 19 nicht mit den hofseitigen Gauben beschäftigt hätte, dahingestellt bleiben, zumal die erstgenannte Voraussetzung bereits durch die MA37 geprüft und der Akt an den Bauausschuss zur Erteilung der Ausnahmegewilligung übermittelt wurde.

Die zweckmäßigere und zeitgemäßere Nutzung des Bauwerks wird durch die Etablierung der projektgegenständlichen Dachgauben (welche in ihren Ausmaßen ohnehin bereits von der Stammbewilligung umfasst waren) bewirkt. In den Gauben sind Essbereiche situiert und würde eine Dachschräge deren Funktion stark beeinträchtigen. Auch die vorgesehene Vertikalverglasung entlang der Gauben dient einer besseren natürlichen Belichtung der Küchenzeilen, als dies bei einer Schrägverglasung gegeben wäre. Weiter kann durch eine Vertikalverglasung eine Verdunkelung durch Schneebeleg im Winter vermieden werden, was zweifellos eine zweckmäßige zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes bewirkt. Die Bauwerber erlauben sich in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme von DI S. vom 09. September 2015 (Beilage . / 2) vorzulegen.

Aus all dem ergibt sich, dass ein allfällig bestehendes subjektiv-öffentliches Nachbarrecht des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den hofseitigen Dachgauben nicht beeinträchtigt wird.

Darüber hinaus besteht für den Beschwerdeführer betreffend die hofseitigen Dachgauben aus prozessualen Gründen keine Parteistellung und keine Beschwerdelegitimation. Der Beschwerdeführer brachte in der mündlichen Bauverhandlung am 15. Dezember 2014 betreffend Dachgauben folgende Einwendungen vor:

„Weiters wird vorgebracht, zu der geplanten Änderung der Dachgauben, dass aufgrund der vorgelegten Visualisierungspläne erkennbar ist, dass mit den Gauben der Eindruck einer geschlossenen Front erweckt wird, was rechtlich unzulässig ist.“

Da es sich bei den hofseitigen Gauben lediglich um drei einzelne Gauben handelt, kann damit eine geschlossene Front nicht gemeint sein. Viel mehr bezieht sich dieser Einwand auf die straßenseitigen Gauben. Dort finden sich zwar auch lediglich nicht zusammenhängende Gaubenfronten, allerdings wird zwischen den Gauben auch keine Dachschräge im 45° Winkel ausgebildet. Dem entsprechend war die vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Einwendung ausschließlich auf diese Dachkonstruktion der straßenseitigen Gauben gerichtet. Dies bedeutet jedoch, dass Einwendungen betreffend die hofseitigen Gauben bis zur und in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht wurden, weshalb gemäß § 134 Abs. 3 Wr. BauO Präklusion betreffend die hofseitigen Gauben eingetreten ist. Nach der mündlichen Verhandlung erhobene Einwendungen betreffend die hofseitigen Dachgauben vermitteln weder Parteistellung noch Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers, weshalb seine Einwendungen betreffend hofseitige Dachgauben auch aus diesem Grund ins Leere gehen.

2.2 Straßenseitige Dachgauben

Die Beschwerdebehauptungen erstrecken sich auch auf die straßenseitigen Dachgauben. Die straßenseitigen Gauben sind jedoch allesamt der Liegenschaft des Beschwerdeführers abgekehrt.

Der Nebensatz in § 134 a Abs. 1 Wr. BauO „sofern sie ihrem Schutze dienen“ bedeutet, dass jeder Nachbar die Nachbarreche nur soweit geltend machen kann, als er - insbesondere im Hinblick auf die Situierung des Bauvorhabens, VwGH 05.03.2014, 2012/05/0086 - durch ihre Nichteinhaltung betroffen wäre, nicht aber, wenn nur andere Nachbarn davon betroffen wären. So kann der Nachbar etwa hinsichtlich der Gebäudehöhe nur deren Einhaltung an der seiner Liegenschaft zugekehrten Front geltend machen (VwGH 13.12. 2011, 2010/05/0013). Gleiches gilt für der Liegenschaft des Beschwerdeführers nicht zugekehrte Dachgauben (VwGH 18.11.2014, 2011/05/0179). Bereits aus diesem Grund ist das Beschwerdevorbringen betreffend die straßenseitigen Gauben zu verwerfen, zumal dieses nicht die Geltendmachung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechts darstellt.

Darüber hinaus führt der Beschwerdeführer bei seinen Behauptungen, die höchstzulässige Gesamtlänge der Gauben wäre überschritten, die Schnittführung in den Einreichplänen wäre nicht korrekt, die Proportionen der Gauben entsprechen nicht der straßenseitigen Fassade und die Dachaufbauten würden den Eindruck einer geschlossenen Front erwirken, auch gar nicht aus, worin seine Beeinträchtigung liegen würde. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass dies auch gar nicht möglich ist, zumal der Beschwerdeführer von seiner Liegenschaft aus die straßenseitigen Gauben gar nicht sehen kann. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das Vorbringen, wonach die Gauben den Eindruck einer geschlossenen Front erwecken würden bzw. nicht dem Proporz der straßenseitigen Fassade entsprechen, ein stadtgestalterisches Vorbringen darstellt, welches ohnehin auch aus diesem Grund kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellt (VwGH 27.02.2013, 2011/05/0095).

Lediglich ergänzend sei festgehalten, dass aufgrund der Nichtdeterminierung der behaupteten Beeinträchtigung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte des Beschwerdeführers, bei einer Beurteilung der Zulässigkeit der straßenseitigen Dachgauben, den Gutachten der MA 19 sowie der MA 21 und nicht dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Privatgutachten zu folgen wäre.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Beschwerdebehauptung betreffend die straßenseitigen Gauben keinen inhaltlich zu behandelnden Gegenstand des Verfahrens darstellt, zumal der Beschwerdeführer hiermit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht geltend macht, welches auch inhaltlich gar nicht betroffen sein könnte.

3. Zu den Behauptungen betreffend das Treppenhaus

Soweit der Beschwerdeführer behauptet, die hofseitige Änderung des Treppenhauszubaues wäre rechtswidrig, ist auf die bewilligten Einreichpläne zu verweisen. Bei gehörigem Studium der bewilligten Einreichpläne kann nämlich festgestellt werden, dass diese keinerlei Änderung des bestehenden und rechtskräftig bewilligten Treppenhauses beinhalten. Das kann den bewilligten Einreichplänen insoweit leicht entnommen werden als die Darstellung dieses Bauwerksteils in schwarzer Farbe erfolgt ist und gegenüber dem rechtskräftigen Bestand unverändert bleibt. Insbesondere findet keine Ausbildung einer Absturzsicherung durch eine vollflächige Mauer bzw. die Ausbildung von Dachterrassen statt. Dieses Beschwerdevorbringen geht somit ins Leere und ist zu verwerfen.

4. Zu den Behauptungen zur Firsthöhe

Der Beschwerdeführer behauptet durch die projektgegenständliche Firsthöhe in seinen Rechten beeinträchtigt zu sein.

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass der bestehende und ursprünglich rechtskräftig bewilligte First durch das gegenständliche Bauvorhaben völlig unverändert bleibt, wie der Darstellung im Einreichplan entnommen werden kann. Festzuhalten ist auch, dass die höchstzulässige Firsthöhe durch den - unveränderten - Bestand ebenfalls nicht überschritten wird. Bereits aus diesem Grund gehen die Einwendungen ins Leere.

Das gegenständliche Projektbewilligungsverfahren betrifft entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lediglich die Abänderung eines rechtskräftig bewilligten zweigeschoßigen Dachgeschoßausbaus. Es wird dabei bloß die Höhe des straßenseitigen Kniestocks verringert und damit die in Erscheinung tretende Dachfläche vergrößert, ohne jedoch den oberen Dachabschluss - insbesondere in seiner Höhenlage - zu verändern.

Die gegenständliche Änderung überschreitet auch nicht den zulässigen Gebäudeumriss (sog. gläserner Umriss), zumal der rechtskräftig bewilligte First unverändert bleibt,

weshalb die beantragte Änderung bzw. auch die beantragte Abweichung von den Bebauungsvorschriften nicht der Intention des Bebauungsplans widerspricht (vgl. hierzu BOB vom 26. Juni 2013, GZ: 116870/2013). Hinzuweisen ist darauf, dass der Dachumriss nicht mehr als die in Punkt 9.1.2 der OIB-Richtlinie 3 (vgl. früherer § 78 Wr. BauO) genannten 45° beträgt und somit eine Beeinträchtigung des erforderlichen Lichteinfalls im Sinne dieser Bestimmung ausgeschlossen ist. In diesem Zusammenhang ist auch auf das zum „alten“ § 69 Wr. BauO ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Mai 1997, 96/05/0162, zu verweisen, worin der VwGH ausgesprochen hat, dass der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden kann, wenn sie die Erhöhung des Dachfirstes um 1,68 m als unwesentliche Änderung von den Bebauungsvorschriften beurteilt hat, zumal die einzuhaltende Dachneigung von 45° beachtet wird.

Im gegenständlichen Fall wird dieser Dachneigungswinkel beachtet, zumal die Dachaußenhaut innerhalb des 45° - Umrisses verbleibt.

Weiters stellt diese Bebauungsbestimmung an sich eine stadtgestalterische Vorschrift dar. Ein Vorbringen von Nachbarn bezüglich der Unzulässigkeit dieser Überschreitung aufgrund einer (hier vorliegenden) Bewilligung gemäß § 69 Wr. BauO stellt eine Einwendung bezüglich der in § 85 Wr. BauO geregelten Form und Gestaltung des Bauvorhabens dar. Diesbezüglich ist auf die ständige Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach die Vorschriften, die der Wahrung des örtlichen Stadtbildes dienen, nicht dem Interesse der Nachbarschaft dienen (VwGH 29.03.1995, 95/05/0044).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdebehauptung zu dieser baulichen Maßnahme nicht die Geltendmachung eines subjektiven Rechts darstellt, zumal die straßenseitige Fassade dem Beschwerdeführer abgewandt ist und die Bestimmung im Bebauungsplan, von welcher abgewichen werden darf, lediglich eine stadtgestalterische Intention hat.

Unabhängig davon ist - wie sich aus den Gutachten der MA 19 und der MA 21 ergibt - auch jegliche inhaltliche Voraussetzung für die diesbezügliche Abweichung von den Bebauungsvorschriften gegeben und die Bewilligung der Abweichung inhaltlich zulässig.

Daran ändert auch die undifferenzierte Behauptung auf Seite 17, zweiter Absatz der Beschwerde nichts. Dort wird nicht nachvollziehbar, das für das Bauvorhaben geltende Plandokument Nr. ... als Plandokument „*Vorsorge für Flächen für den erforderlichen Wohnraum unter Beachtung der Ansprüche der Bevölkerung an ein zeitgemäßes Wohnen*“ „benannt“. Der Beschwerdeführer hat diese Diktion offenbar der Beurteilung im Gutachten der MA 19 entnommen und diese offenbar als Bezeichnung für das Plandokument verstanden.

Entgegen der Beschwerdebehauptung berücksichtigen sämtliche Stellungnahmen der MA 19 und der MA 21 betreffend die Zulässigkeit der Abweichung vom Bebauungsplan, das für das Bauvorhaben anwendbare Plandokument Nr. ..., weshalb diese Beschwerdebehauptungen ins Leere gehen.

5. Zur Behauptung der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, ist vorweg darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die prozessualen Rechte nicht weiter gehen als die materiellen. Verfahrensmängel können daher nur dann zu einer Rechtsverletzung des Nachbarn führen, wenn er aufgrund der Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften in der Verfolgung seiner Nachbarrechte verletzt sein könnte (VwGH 03.05.2011, 2009/05/0327). Insbesondere können allfällige Verfahrensmängel zu Fragen, in denen der Nachbar kein Mitspracherecht hat (z.B. Ortsbildfragen - VwGH 04.04.1991, 90/05/0190) keine relevanten Verfahrensmängel darstellen.

Ebenso kann ein Nachbar nur gegen die im konkreten Baubewilligungsverfahren gegenständlichen Baumaßnahmen Einwendungen erheben (VwGH 03.05.2011, 2009/05/0154).

Die konkret geltend gemachten Beschwerdebehauptungen — soweit sie sich auf Ortsbildfragen (z.B. Gaubengestaltung) beziehen oder soweit sie sich auf nicht verfahrensgegenständliche Maßnahmen (hofseitiges Stiegenhaus samt Terrassenetablierung) beziehen, stellen daher keinesfalls relevante Einwendungen im Hinblick auf Verfahrensmängel dar. Gleiches gilt für sämtliche Bereiche, welche der Liegenschaft des Beschwerdeführers nicht zugewandt sind. Dies gilt sowohl für Behauptungen betreffend die Geltendmachung von Rechten nach § 134 a Wr. BauO als auch zur Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Abweichung gemäß § 69 Wr. BauO oder § 81 Abs. 6 Wr. BauO.

Soweit sich das verfahrensrechtliche Beschwerdevorbringen auf den hofseitigen Gaubenausbau bezieht, wurde die eingetretene Präklusion bereits dargestellt. Aber selbst wenn man - was bestritten wird - nicht von einer diesbezüglichen Präklusion ausgehen würde, ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Dies deshalb, da der Beschwerdeführer die Gelegenheit wahrgenommen hat, ein entsprechendes Beschwerdevorbringen zu erstatten, auf welches in dieser Stellungnahme bereits ausführlich eingegangen wurde. Der - nicht vorliegende - behauptete Verfahrensmangel wäre dadurch geheilt.

Gleiches gilt für die behauptete Verletzung des Parteiengehörs des Beschwerdeführers. Etwaig gegebene Verfahrensmängel sind aufgrund der Beschwerdemöglichkeit und der damit verbundenen Möglichkeit zur Akteneinsicht, von welcher der Beschwerdeführer offenbar Gebrauch gemacht hat, als geheilt zu betrachten.

Soweit der Beschwerdeführer Verletzungen von Verfahrensvorschriften im Zusammenhang mit Immissionen behauptet, ist ihm entgegen zu halten, dass Immissionen bis zur Beschwerde nicht geltend gemacht wurden, weshalb der Beschwerdeführer dazu präkludiert ist. Aber auch inhaltlich ist für den Beschwerdeführer dadurch nichts zu gewinnen, zumal allfällige und nicht näher beschriebene Immissionen, die aus einer Wohnnutzung resultieren, kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht des Beschwerdeführers darstellen. Insbesondere hat der Beschwerdeführer kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zur Frage von Licht- und Sichtverhältnissen, zumal kein Nachbarrecht auf Durchsicht besteht (VwGH 27.07.2013, 2013/05/0019).

Sofern der Beschwerdeführer behauptet, die zulässige Firsthöhe betreffe die Hof- und die Straßenfront gleichermaßen und ist dies schlichtweg unrichtig. Wie bereits ausgeführt, kommt es lediglich straßenseitig zu einer Absenkung des Kniestocks und liegt von dem hofseitigen oberen Gebäudehöhenabschlusspunkt ausgehend keine Überschreitung der zulässigen Dachhöhe von 4,5 m vor. Dies ergibt eine simple Rechnung, bei welcher man von der Firsthöhe (21,735 m) die Gebäudehöhe hofseitig (18,23 m) abzieht, was zu einer hofseitigen Dachhöhe von bloß 3,505 m führt. Hofseitig bleibt daher die Höhe des höchsten Punktes des Daches über der Gebäudehöhe mit 3,5 m deutlich unter der zulässigen Dachhöhe von 4,5 m zurück.

Soweit der Beschwerdeführer die Etablierung von Kaminen (noch dazu im Zusammenhang mit Stadtbildfragen) geltend macht, ist ihm entgegen zu halten, dass die Kamine bereits mit der Stammbewilligung rechtskräftig konsentiert wurden und die Kaminetablierung keinen Gegenstand des hier zu beurteilenden Verfahrens bildet.

6. Die Bauwerber als mitbeteiligte Parteien stellen aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage den

ANTRAG,

das Verwaltungsgericht Wien möge die Beschwerde verwerfen und die bekämpften Bescheide bestätigen.“

7.1. Das Verwaltungsgericht Wien bestellte in weiterer Folge Frau DI Gr. zur Amtssachverständigen mit dem Gutachtensauftrag zu den Fragestellungen: 1.) Weisen die hofseitig projektierten Gauben ausweislich des Einreichplanes Türen auf? 2.) Bejahendenfalls: 2.1.) Sind diese Türen innerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses projektiert respektive in welchem Ausmaß liegen diese Türen außerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses? Und 2.2.) Sind die vor den Gauben projektierten Terrassen (neben den innerhalb der Gauben projektierten Terrassen) ausweislich des Einreichplans allfällig auch anderwärtig zugänglich bzw. erschlossen?

7.2. Die Amtssachverständige erstattete dazu ein schriftliches Gutachten, welches den Verfahrensparteien mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung für den 08.03.2017 übermittelt wurde.

8. Die Bezirksvorsteherin des ... Bezirkes der Stadt Wien teilte im Schreiben vom 17.02.2017 unter Hinweis auf die ergangene Parteienladung an den Bauausschuss zur mündlichen Verhandlung mit,

„[...] dass nach einer Rechtsauskunft der Magistratsdirektion eine Befragung einzelner namentlich genannter Mitglieder des Bauausschusses in einer mündlichen Verhandlung über Inhalte der Willensbildung im Bauausschuss rechtlich nicht zulässig ist.

Ich ersuche daher um Kenntnisnahme, dass an der mündlichen Verhandlung am 8. März 2017 vom Bauausschuss der Bezirksvertretung niemand teilnehmen wird. Das Protokoll über die Sitzungen vom 1. April 2015 und vom 25. Mai 2016 wird in der Beilage vorgelegt. Daraus ist ersichtlich, dass in der gegenständlichen Bauaussache vom Bauausschuss der Bezirksvertretung ein gültiger Beschluss gefasst wurde. Alle personenbezogenen Daten sowie alle Umstände, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, sind geschwärzt.“

8.1. Das vorgelegte Protokoll vom 01.04.2015, BV ... – 221812/2015, zeigt im Wesentlichen folgenden Inhalt:

„PROTOKOLL

zu der am 1.4.2015, um 16.30 Uhr, in der Bezirksvorsteherung in Wien, ..., stattgefundenen Sitzung des Bauausschusses der Bezirksvertretung des ... Wiener Gemeindebezirkes.

Der Vorsitzende, ■■■ [geschwärzt] begrüßt die Anwesenden und als Berichterstatter ■■■ [geschwärzt]

Vor Eingang in die Tagesordnung übergibt der Vorsitzende das Wort an ■■■ [geschwärzt] informiert, dass folgender nachträglich eingelangter Akt mit Zustimmung des Bauausschusses nachträglich unter Tagesordnungspunkt 11 zur Abstimmung gebracht wird:

..., O.-straße

Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 der Bauordnung für Wien.

Bauansuchen für Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben für einen Dachgeschoßausbau.

Es erfolgt keine Wortmeldung.

Abstimmung: Die Behandlung und Beschlussfassung wird stimmeneinhellig angenommen.

■■■ [geschwärzt] setzt mit der Tagesordnung fort:

■■■ [Seiten 2 bis 4: geschwärzt]

11) ..., O.-straße

Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 der Bauordnung für Wien.

Bauansuchen für Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben für einen Dachgeschoßausbau.

Da keine Wortmeldung vorliegt, bring Herr BR Z. den vorliegenden Akt zur Abstimmung – dieser wird stimmeneinhellig angenommen.

Nachdem die Tagesordnung erschöpft ist, schließ der Vorsitzende, ■■■ [geschwärzt] die Sitzung.

Die Protokollführerin:

Der Vorsitzende des Bauausschusses:

■■■ [geschwärzt]“

8.2. Das vorgelegte Protokoll vom 30.05.2016, BV ... – 379958/2016, zeigt im Wesentlichen folgenden Inhalt:

„PROTOKOLL

zu der am 25.5.2016, um 16.30 Uhr, in der Bezirksvorstehung in Wien ..., stattgefundenen Sitzung des Bauausschusses der Bezirksvertretung des ... Wiener Gemeindebezirkes.

Der Vorsitzende, ■■■[geschwärzt] begrüßt die Anwesenden und als Berichterstatterinnen ■■■[geschwärzt]

Die Tagesordnung ist allen zugegangen.

In der Folge werden alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer ohne Titel angeführt.

1) ■■■[geschwärzt]

■■■[Seite 2: geschwärzt]

5) ■■■[geschwärzt]

nachträgliche Akten:

6) ..., O.-straße

Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 der Bauordnung für Wien.

Bauansuchen für Abweichungen von bewilligten Bauvorhaben für einen Dachgeschoßausbau.

Debattenbeiträge: ■■■[geschwärzt]

Da keine weitere Wortmeldung vorliegt, bringt die Vorsitzenden den vorliegenden Akt zur Abstimmung – dieser wird stimmeneinhellig angenommen.

■■■[Seite 3 zweite Hälfte und Seite 4 erste Hälfte: geschwärzt]

Nachdem die Tagesordnung erschöpft ist, schließt die Vorsitzende die Sitzung.

Die Protokollführerin:

Die Vorsitzende des Bauausschusses:

■■■[geschwärzt]"

9. In der Beschwerdesache fand beim Verwaltungsgericht Wien am 08.03.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher die Parteien, ausgenommen der Bauausschuss der Bezirksvertretung, durch ihre Vertreter (Herr Ing. Mag. B., Rechtsanwalt, für den Beschwerdeführer, Herr DI Gu. für die belangte Behörde sowie von den Bauwerbern die Herren R. M., Mag. DI C. M. und Mag. DI Mi. M. persönlich sowie im Beisein von Frau MMag.^a Er., Rechtsanwältin, und Herrn Mag. T. und des Planverfassers Herrn DI S.) sowie die bautechnische Amtssachverständige Frau DIⁱⁿ Gr. teilnahmen.

9.1. Der Beschwerdeführervertreter erstattete am Beginn der mündlichen Verhandlung ein umfangreiches Vorbringen u.a. unter Anschluss eines Ergänzungsgutachtens, beantragte die exakte Gebäudelage in Natur zur hofseitigen Grundstücksgrenze des Beschwerdeführers und die Lage der hofseitigen Baufluchtlinie durch einen Sachverständigen festzustellen und beantragte weiters die Amtssachverständige ihres Amtes zu entheben und ihr Gutachten für nichtig zu erklären. Im Zuge der weiteren Verhandlung traten die belangte Behörde und die Bauwerber den Vorbringen u.a. mit dem Hinweis entgegen, dass das vom Beschwerdeführervertreter vorgelegte Ergänzungsgutachten auf Einreichpläne des zweiten Planwechselverfahrens abstelle, beschwerdegegenständlich aber der erste Planwechsel sei. Dem

Beschwerdeführervertreter wurde die Möglichkeit eingeräumt hierauf zu replizieren. In weiterer Folge erstattete die Amtssachverständige ihr Gutachten und wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, die Amtssachverständige im Rahmen deren Gutachtensauftrages zu befragen. Der belangten Behörde und den Bauwerbern wurde die Möglichkeit eingeräumt im Hinblick auf das umfangreiche Vorbringen samt Beilagen binnen 14 Tagen nach Übermittlung der vom Beschwerdeführervertreter dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegten Beilagen eine Äußerung zu erstatten.

Weiters wurden die Parteien in der mündlichen Verhandlung in Kenntnis gesetzt, dass die Frage, der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Bauausschusses am 25.05.2016 aufgrund der geschwärzt vorgelegten Protokolle und der Nichtteilnahme des Bauausschusses an der mündlichen Verhandlung einer Überprüfung des Verwaltungsgerichtes Wien unzugänglich gemacht wurde.

9.2.1. Der belangten Behörde Bauausschuss der Bezirksvertretung wurde im Hinblick auf die im Schreiben der Bezirksvorsteherin des ... Bezirkes der Stadt Wien vom 17.02.2017 geäußerte Rechtsansicht sowie der tatsächlich unterbliebenen Teilnahme an der Verhandlung vom Verwaltungsgericht Wien in weiterer Folge mitgeteilt, dass diese Rechtsansicht nicht geteilt werde und dass ungeachtet dessen -- mangels Teilnahme des Bauausschusses an der mündlichen Verhandlung und im Hinblick auf die geschwärzt übermittelten Beschlussprotokolle der Sitzungen vom 25.05.2016 und vom 01.04.2015 -- dem Verwaltungsgericht Wien eine Überprüfung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Bauausschusses der Bezirksvertretung (§ 27 VwGVG) unmöglich gemacht wurde.

Die belangte Behörde Bauausschuss wurde in Kenntnis gesetzt, welcher Informationen es seitens des Verwaltungsgerichtes Wien bedarf, um die gesetzmäßige Zusammensetzung bei den Beschlussfassungen am 25.05.2016 (und am 01.04.2015) überprüfen zu können: Einerseits der Information darüber, welche Personen als Mitglied bzw. Ersatzmitglied grundsätzlich dem Gremium Bauausschuss der Bezirksvertretung in der relevanten Funktionsperiode angehörten (§ 66b der Wiener Stadtverfassung und § 25 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen) sowie andererseits jener darüber, welche Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder bei den Beschlussfassungen, auf welche sich die

angefochtenen Bescheide stützen, konkret mitgewirkt (abgestimmt) haben (§ 25b Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen). Weiters wäre ein dem § 25b Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretung entsprechend beurkundetes Beschlussdokument vorzulegen.

Der belangten Behörde Bauausschuss wurde, für den Fall, dass sie von der bisher vertretenen Rechtsansicht abgeht und Informationen nunmehr zugänglich macht, eine Frist zur Übermittlung entsprechender (ungeschwärzter) Unterlagen eingeräumt.

9.2.2. Die Bauwerber brachten in der ergänzenden Stellungnahme (zu dem vom Beschwerdeführervertreter in der mündlichen Verhandlung erstatteten Vorbringen) vom 23.03.2017 im Zusammenhang mit der in der mündlichen Verhandlung thematisierte Frage der mangelnden Überprüfbarkeit der Zusammensetzung des Bauausschusses vor, dass das Verwaltungsgericht Wien angehalten sei, die rechtmäßige Zusammensetzung des Bauausschusses selbst zu überprüfen (etwa durch Ladung und Einvernahme der Vorsitzenden, der Mitglieder und/oder der Bezirksvorstehung). Dies umso mehr, als die belangte Behörde MA 37 als Baubehörde an einen Bescheid des Bauausschusses gebunden sei und ihrerseits keinerlei Befugnis zukomme, diesen formal oder inhaltlich einer Überprüfung zu unterziehen. Der Vollständigkeit halber wurde angemerkt, dass eine Abweisung der Anträge der mitbeteiligten Partei (Anm: des Bauansuchens) nur dann zulässig wäre, wenn die unrichtige Zusammensetzung erwiesen wäre. Der ergänzenden Stellungnahme war ein Schreiben des Bezirksvorstehers des ... Bezirks der Stadt Wien vom 27.05.2016 gerichtet an den Bauwerber, Herrn R. M., angeschlossen, worin der Bezirksvorsteher Herrn M. mitteilte, dass sein Ansuchen in der Sitzung vom 25.05.2016 behandelt und stimmeneinhellig angenommen wurde.

9.2.3. Innerhalb erstreckter Frist teilte die Bezirksvorsteherin für den ... Bezirk der Stadt Wien mit Schreiben vom 13.04.2017 mit, dass keine Zweifel an der Richtigkeit der Zusammensetzung des Bauausschusses zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der angefochtenen Bescheide aufgezeigt wurden und sich diese auch nicht in Gefolge des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13.06.2016, ..., ergeben: Die Aufhebung des Verfahrens zur Wahl der Bezirksvertretung bedeute nicht, dass die Wahl des Bauausschusses, bestellt von

der Bezirksvertretung in der Zusammensetzung auf Basis dieser Wahl, rückwirkend nichtig oder die Zusammensetzung unrichtig wird. Gemäß § 66b Abs. 4 der Wiener Stadtverfassung müssen Mitglieder des Bauausschusses bis zur Nominierung ihrer Nachfolger im Amt bleiben. Weiters ist im genannten Schreiben ausgeführt:

„Ferner sieht auch Art. 141 Abs. 2 B-VG im hier wesentlichen Zusammenhang vor, dass die von einer Wahlanfechtung betroffenen Mitglieder eines allgemeinen Vertretungskörpers ihr Mandat erst zum Zeitpunkt der Übernahme desselben durch jene Mitglieder verlieren, die bei der Wiederholungswahl gewählt wurden.“

In der vorliegenden Beschwerde wird in Bezug auf die Zusammensetzung des Bauausschusses bloß in einem Satz pauschal behauptet, dass auf Grund der vom Verfassungsgerichtshof angeordneten Wahlwiederholung der Bauausschuss unrichtig zusammengesetzt gewesen sei. Diese Bedenken treffen aber bereits aus den oben genannten Überlegungen nicht zu, sodass sie keiner weiteren Sachverhaltsfeststellung durch das entscheidende Gericht bedürfen. Welche Mitglieder des Bauausschusses für den ... Bezirk in den Sitzungen am 1. April 2015 und am 25. Mai 2016 anwesend waren, ist in keiner Weise relevant.

Trotz vorgenannter Ausführungen wird bekanntgegeben, dass die Sitzungen des Bauausschusses am 1. April 2015 und am 25. Mai 2016 mit folgenden Personen besetzt waren:

Anwesende stimmberechtigte Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder in der Sitzung des Bauausschusses am 1. April 2015:

Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrätin ...
 Bezirksrätin ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrätin Ing.ⁱⁿ ... (Vorsitzender-Stv.ⁱⁿ)
 Bezirksrat Komm.Rat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ... † (Vorsitzender)
 Bezirksrat Mag. ...
 Bezirksrätin ...

Anwesende stimmberechtigte Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder in der Sitzung des Bauausschusses am 25. Mai 2016:

Bezirksrat ... (Vorsitzende Stv.)
 Bezirksrätin Dr.ⁱⁿ ...
 Bezirksrätin ...
 Bezirksrat ... (Vorsitzende Stv.)
 Bezirksrat Mag. ...
 Bezirksrätin ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrätin Ing.ⁱⁿ ... (Vorsitzende)
 Bezirksrat Komm.Rat ...
 Bezirksrätin ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...
 Bezirksrat ...

Weiters wird festgestellt, dass die Beschlüsse zum ggst. Akt in beiden Sitzungen einstimmig waren und die Bescheide daher aus Sicht des Bezirkes rechtmäßig sind.“

Informationen, welche Personen als Mitglied bzw. Ersatzmitglied grundsätzlich dem Gremium Bauausschuss der Bezirksvertretung in der relevanten Funktionsperiode angehörten (§ 66b der Wiener Stadtverfassung und § 25 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen) sowie dem § 25b Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretung entsprechend beurkundete Beschlussdokumente wurden nicht vorgelegt. In ein dem § 25b Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bezirksvertretung entsprechend beurkundetes Beschlussdokument der Sitzung des Bauausschusses vom 01.04.2015 konnte durch Beischaffung des im ersten Verfahrensgang vom Bezirksvorsteher des ... Bezirkes der Stadt Wien mit Schreiben vom 30.11.2015 (ungeschwärzt und unter Hinweis darauf, dass die Protokolle nicht öffentlich sind und daher der Verschwiegenheitspflicht unterliegen) zu GZ VGW-111/067/9073/2015-21 vorgelegtem Protokoll Einsicht genommen werden.

10. Auch im Hinblick auf die unterbliebene Mitwirkung durch die belangte Behörde Bauausschuss konnte im Beschwerdeverfahren nicht festgestellt werden, dass die Bezirksvertretung, Bauausschuss, den Beschluss über die Bewilligung von Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO für Wien, welcher der Bescheidausfertigung vom 25.05.2016, GZ BV ...-391.586/2016, über das von den Bauwerbern gestellte Bauansuchen zugrunde gelegt wurde, gefasst hat respektive bei Beschlussfassung gesetzmäßig zusammengesetzt war.

II. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 27 iVm § 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und des Begehrens zu überprüfen. Die Rechtssache ist gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, sofern eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung kann gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG u.a. entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBL. für Wien Nr. 11/1930, zuletzt geändert durch Wiener Landesgesetz, LGBL. für Wien Nr. 27/2016, lauteten auszugsweise:

„7. Teil

Formelle Erfordernisse bei Bauvorhaben

Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m² oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß gilt nicht als Umbau.

b) bis j) (...)

(2) und (3) (...)

„Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes

§ 69. (1) Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Darüber hinaus darf

1. die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden,
2. an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
3. das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werden und
4. die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

(2) Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, sind weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar

1. eine zweckmäßigere Flächennutzung bewirken,
2. eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes, bewirken,
3. der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen oder
4. der Erhaltung schützenswerten Baubestandes dienen.

(3) Für Bauvorhaben in Schutzzonen dürfen Abweichungen nach Abs. 1 nur bewilligt werden, wenn das öffentliche Interesse an einer besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiegt und die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten wird.

(4) Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baues gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder anderen Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baues dienlich ist.

(5) Die Bestimmungen über Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes finden auch in Gebieten Anwendung, über die gemäß § 8 Abs. 2 eine zeitlich begrenzte Bausperre verhängt ist.“

„Bauverhandlung und Baubewilligung

§ 70. (1) Besteht die Möglichkeit, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden (§ 134a), ist, wenn nicht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zu der auch der Planverfasser und der Bauführer, sofern nicht § 65 Abs. 1 anzuwenden ist, zu laden sind. Wohnungseigentümer benützter Gebäude sind nur durch Anschlag an allgemein zugänglicher Stelle des Hauses (jeder Stiege) zu laden. Dieser Anschlag ist von der Behörde so rechtzeitig anzubringen, dass die Verhandlungsteilnehmer vorbereitet erscheinen können. Mit der Anbringung dieses Anschlages ist die Ladung vollzogen. Die Wohnungseigentümer haben die Anbringung des Anschlages zu dulden und dürfen ihn nicht entfernen. Eine etwaige Entfernung vor dem Verhandlungstermin bewirkt nicht die Ungültigkeit der Ladung.

(2) Über das Ansuchen um Baubewilligung hat die Behörde durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden. Wird die Baubewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.“

„Abweichungen von bewilligten Bauvorhaben

§ 73. (1) Beabsichtigte Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, sind wie Änderungen an bereits bestehenden Bauwerken zu behandeln, wobei die Abweichungen den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c nicht überschreiten dürfen; dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung beziehungsweise Bauanzeige nicht verlängert.

(2) Abweichungen von Bauplänen, die gemäß § 70a ausgeführt werden dürfen, sind nur im Wege eines Verfahrens gemäß § 70a zulässig. Erfolgt die Einreichung betreffend die Abweichungen gemäß § 70a, dürfen die Änderungen, unbeschadet späterer Entscheidungen der Behörde, bereits ab der Einreichung vorgenommen werden.

(3) Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, bedürfen keiner Baubewilligung bzw. Bauanzeige, sofern diese Abweichungen nur bauliche Änderungen darstellen, die von der Baubewilligung erfasste Gebäudeteile betreffen und den Umfang des § 62 Abs. 1, in Schutzzonen den des § 62 Abs. 1 Z 4, nicht überschreiten. Dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung nicht verlängert. Derartige Abweichungen sind der Behörde spätestens im Rahmen der Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis zu bringen, wobei sie im Ausführungsplan farblich und der bewilligte Bestand grau darzustellen sind. § 62a Abs. 7 gilt sinngemäß.“

„Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechte Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit; sind sie nicht zur Straßenfront gerichtet, bleiben jedoch je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. In diesen Fällen ist auch innerhalb einer Gebäudetiefe von 15 m nach Abs. 2 vorzugehen. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein; hierbei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an der Grundgrenze und bis zu einem Abstand von 3 m von derselben überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(3) (...)

(4) Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45°, im Gartensiedlungsgebiet von 25°, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

(5) (...)

(6) Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist durch die Behörde (§ 133) eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen, wenn dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

(7) (...)

„Wirkungsbereich der Bauausschüsse der Bezirksvertretungen

§ 133. (1) Dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung obliegt als Behörde die Entscheidung über Anträge

1. auf Bewilligung von Abweichungen nach §§ 7a Abs. 5, 69, 76 Abs. 13, 81 Abs. 6 und 119 Abs. 6;
2. auf Erteilung von Sonderbaubewilligungen nach § 71b.

(2) Das Ermittlungsverfahren führt der Magistrat, bei dem auch der Antrag einzubringen ist. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens hat der Magistrat den Antrag an den zuständigen Bauausschuss weiterzuleiten.

(3) Der Vorsitzende des Bauausschusses hat die Bescheide zu unterfertigen.

(4) Die Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 ist nur auf Antrag zulässig; das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen nach Abs. 1 Z 1.

(5) Der Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 ist nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung an den Bauausschuss weiterzuleiten, der über den Antrag schriftlich durch Bescheid zu erkennen hat; der Bauausschuss darf nur Anträge, die sich auf ein bestimmtes Bauansuchen beziehen und mit Bauplänen gemäß § 63 Abs. 1 lit. a belegt sind, nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung in Behandlung nehmen. Durch den Bescheid werden der Flächenwidmungsplan und der Bebauungsplan weder abgeändert noch ergänzt. Wird die Bewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.

(6) Widerspricht ein Ansuchen um Baubewilligung den Voraussetzungen der §§ 7a Abs. 5, 69 Abs. 1 und 2, 76 Abs. 13, 81 Abs. 6 oder 119 Abs. 6, ist es abzuweisen; ein mit dem Ansuchen um Baubewilligung verbundener ausdrücklicher Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 gilt in diesem Falle als dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigelegt. Dies gilt auch, wenn der Bauwerber mit dem Ansuchen um Baubewilligung ausdrücklich einen Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stellt, ohne dass sein Bauvorhaben einer solchen Bewilligung bedarf, bzw. wenn das Ermittlungsverfahren über das Ansuchen um Baubewilligung ergibt, dass die Baubewilligung ohne Änderung des Bauvorhabens oder der Baupläne versagt werden muss.

(7) Vor der erstinstanzlichen Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 darf die Baubewilligung nicht erteilt werden. Gegen einen Bescheid, mit dem über den Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 entschieden wird, ist eine abgesonderte Beschwerde (§ 136 Abs. 1) nicht zulässig. Die Beschwerde kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stützt. Die Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 steht nachträglichen Änderungen des Bauvorhabens nicht entgegen, sofern die Abweichung nicht berührt wird.“

„Parteien

§ 134. (1) Partei im Sinne des § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist in allen Fällen, in denen dieses Gesetz ein Ansuchen oder eine Einreichung vorsieht, der Antragsteller oder Einreicher.

(2) (...)

(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134 a erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134 a gegen die geplante Bauführung erheben; das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG) steht Nachbarn bereits ab Einreichung des Bauvorhabens bei der Behörde zu. Alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden, sind Beteiligte (§ 8 AVG). Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder bis zu einer Breite

von 6 m durch Fahnen oder diesen gleichzuhaltende Grundstreifen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. In allen übrigen Widmungsgebieten sowie bei Flächen des öffentlichen Gutes sind jene Liegenschaften benachbart, die in einer Entfernung von höchstens 20 m vom geplanten Bauwerk liegen.

(4) bis (7) (...)

„Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

§ 134a. (1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

- a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;
- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;
- c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;
- d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;
- e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;
- f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

(2) Bestimmungen gemäß Abs. 1 lit. e dienen dem Schutz der Nachbarn nur insoweit, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist. Ein solcher gleichwertiger Schutz ist jedenfalls gegeben bei Emissionen aus Bauwerken und Bauwerksteilen mit gewerblicher Nutzung im Industriegebiet, im Gebiet für Lager- und Ländeflächen, in Sondergebieten, im Betriebsbaugelände sowie im sonstigen gemischten Baugebiet, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

(3) Emissionen gemäß Abs. 1 lit. f sind nur solche, die auf der Grundlage eines behördlichen Bescheides zulässig sind. Durch solche Emissionen darf auf der zu bebauenden Liegenschaft keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Benützer oder Bewohner entstehen. Diesen Emissionen kann durch entsprechende Baumaßnahmen auf der zu bebauenden Liegenschaft oder mit Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer) auf der Nachbarliegenschaft entgegengetreten werden.“

Der im Beschwerdeverfahren einschlägige Art. 141 des Bundesverfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 (WV), zuletzt geändert durch Bundesverfassungsgesetz, BGBl. I Nr. 106/2016, (Artikel 1) lautet auszugsweise:

Artikel 141. (1) Der Verfassungsgerichtshof erkennt

- a) über die Anfechtung der Wahl des Bundespräsidenten, von Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern, zum Europäischen Parlament und zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen;
- b) über Anfechtungen von Wahlen in die Landesregierung und in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde
- c) bis j) [...]

[...]

(2) Wird einer Anfechtung gemäß Abs. 1 lit. a stattgegeben und dadurch die teilweise oder gänzliche Wiederholung der Wahl zu einem allgemeinen Vertretungskörper, zum Europäischen Parlament oder zu einem satzungsgebenden Organ der gesetzlichen beruflichen Vertretungen erforderlich, so verlieren die betroffenen Mitglieder dieses Vertretungskörpers ihr Mandat im Zeitpunkt der Übernahme desselben durch jene Mitglieder, die bei der innerhalb von 100 Tagen nach der Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes durchzuführenden Wiederholungswahl gewählt wurden.“

Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Wiener Stadtverfassung – WStV, LGBl. für Wien Nr. 28/1968, zuletzt geändert durch Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 50/2013, lauteten auszugsweise:

„§ 8

(1) Zur Besorgung der Aufgaben der Gemeinde sind als Organe berufen:

1. Der Gemeinderat,
2. der Stadtsenat,
3. der Bürgermeister,
4. die amtsführenden Stadträte,
5. die Gemeinderatsausschüsse,
6. die Kommissionen des Gemeinderates,
7. die Untersuchungskommission des Gemeinderates
8. die Bezirksvertretungen,
9. die Bezirksvorsteher,
10. die Ausschüsse der Bezirksvertretungen,
11. der Magistrat.

(2) Als Einrichtung zur Gebarungs- und Sicherheitskontrolle besteht der Stadtrechnungshof.“

„Zusammensetzung und Bestellung der Ausschüsse**§ 66b**

(1) Jeder Ausschuss besteht aus einer von der Bezirksvertretung zu bestimmenden Anzahl von Mitgliedern, die mindestens zehn und höchstens 15 beträgt, und aus einer gleichen Anzahl von Ersatzmitgliedern. Dem Ausschuss gehört ferner der Bezirksvorsteher an, der jedoch kein Stimmrecht besitzt.

(2) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Ausschüsse sind von der Bezirksvertretung aus deren Mitte auf die Dauer der Wahlperiode der Bezirksvertretung zu bestellen. Die Mitglieder (Ersatzmitglieder) werden auf die wahlwerbenden Parteien im Verhältnis der Zahl der ihnen angehörenden Mitglieder der Bezirksvertretung nach den im § 96 der Wiener Gemeindewahlordnung 1996 festgelegten Grundsätzen verteilt. Die Mitglieder der Bezirksvertretung jeder wahlwerbenden Partei haben die auf ihre Partei entfallenden Ausschussmitglieder (Ausschussersatzmitglieder), welche der Bezirksvertretung angehören müssen, dem Bezirksvorsteher innerhalb von fünf Tagen nach Einrichtung des Ausschusses namhaft zu machen; diese gelten damit für die Dauer der Wahlperiode der Bezirksvertretung als bestellt. Im Falle des Ausscheidens eines Mitgliedes (Ersatzmitgliedes) haben die Mitglieder der Bezirksvertretung jener wahlwerbenden Partei, welcher das ausgeschiedene Mitglied (Ersatzmitglied) angehört hat, für die restliche Dauer der Wahlperiode der Bezirksvertretung neuerlich eine Nominierung innerhalb von 30 Tagen vorzunehmen. Für eine Nominierung ist die Unterstützung von mehr als der Hälfte der Mitglieder der Bezirksvertretung der zur Nominierung berechtigten wahlwerbenden Partei erforderlich.

(3) Wird eine ausreichend unterstützte Nominierung nicht fristgerecht vorgenommen, so erfolgt die Bestellung der nicht namhaft gemachten Mitglieder (Ersatzmitglieder) durch Mehrheitswahl durch die Bezirksvertretung. Gewählt ist dann das Mitglied der Bezirksvertretung, das die unbedingte Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erreicht hat. Erreicht kein Mitglied der Bezirksvertretung die unbedingte Mehrheit, so ist in einem zweiten Wahlgang dasjenige Mitglied der Bezirksvertretung als gewählt zu erklären, das die meisten gültigen Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

(4) Die Nominierten oder nach Abs. 3 Gewählten bleiben bis zur Nominierung (Wahl) ihrer Nachfolger im Amt.

(5) Zum Mitglied (Ersatzmitglied) des Bauausschusses dürfen nur Unionsbürger nominiert (gewählt) werden.“

„Vorsitz

§ 66d. Jeder Ausschuss wählt auf Vorschlag der stärksten wahlwerbenden Partei des Ausschusses aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und zwei Stellvertreter des Vorsitzenden, wovon der eine Stellvertreter von der stärksten und der andere von der zweitstärksten wahlwerbenden Partei des Ausschusses vorzuschlagen ist. Diese Wahlen sind auf die Dauer von fünf Jahren unter sinngemäßer Anwendung des § 99 der Wiener Gemeindewahlordnung 1996 durchzuführen. Der Bezirksvorsteher ist zum Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter nicht wählbar.“

„Beschlüsse**§ 66e**

(1) Zu einem Beschluß eines Ausschusses ist die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder und die einfache Stimmenmehrheit erforderlich. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

(2) Die Sitzungen der Ausschüsse sind nicht öffentlich. Die einem Ausschuss nicht angehörenden Mitglieder der Bezirksvertretung sind berechtigt, an den Sitzungen mit beratender Stimme teilzunehmen.“

Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 29A/2001, 14 ff, zuletzt geändert durch Verordnung, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 52/2013, 11 f, lauteten auszugsweise:

„Ausschüsse

§ 25. (1) Die Bezirksvertretung hat einen Finanzausschuss (§ 103 Abs. 4 WStV), einen Bauausschuss (§ 103i WStV) und einen Umweltausschuss (§ 103j WStV) zu bestellen.

(2) Jeder Ausschuss besteht aus einer von der Bezirksvertretung zu bestimmenden Anzahl von Mitgliedern, die mindestens zehn und höchstens fünfzehn beträgt, und aus einer gleichen Anzahl von Ersatzmitgliedern. Dem Ausschuss gehört ferner der Bezirksvorsteher oder die Bezirksvorsteherin an, der oder die jedoch kein Stimmrecht besitzt.

(3) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Ausschüsse sind von der Bezirksvertretung aus deren Mitte auf die Dauer der Wahlperiode gemäß § 66b WStV zu bestellen.

(4) Auf Antrag des Bezirksvorstehers oder der Bezirksvorsteherin oder eines Mitgliedes der Bezirksvertretung kann die Bezirksvertretung einen Ausschuss auflösen, der seine Geschäfte nicht ordnungsgemäß besorgt. Die Bezirksvertretung kann jedes Mitglied (Ersatzmitglied) eines Ausschusses abberufen, das drei aufeinander folgenden Ausschusssitzungen unentschuldig ferngeblieben ist. In diesen Fällen ist unverzüglich die Neubestellung vorzunehmen.

§ 25a. (1) Jeder Ausschuss wählt auf Vorschlag der stärksten wahlwerbenden Partei des Ausschusses aus seiner Mitte einen Vorsitzenden oder eine Vorsitzende und zwei Stellvertreter oder Stellvertreterinnen des oder der Vorsitzenden, wovon der eine Stellvertreter oder die eine Stellvertreterin von der stärksten und der oder die andere von der zweitstärksten wahlwerbenden Partei des Ausschusses vorzuschlagen ist. Diese Wahlen sind unter sinngemäßer Anwendung des § 99 der Wiener Gemeindewahlordnung 1996 durchzuführen. Der Bezirksvorsteher ist zum Vorsitzenden oder zum Stellvertreter des oder der Vorsitzenden bzw. die Bezirksvorsteherin zur Vorsitzenden oder zur Stellvertreterin des oder der Vorsitzenden nicht wählbar.

(2) Die Ausschüsse treten zusammen, so oft es die Geschäfte erfordern. Die Sitzungen werden vom oder von der Vorsitzenden des Ausschusses einberufen. Eine Sitzung, der eine solche Einberufung nicht zu Grunde liegt, ist ungesetzlich. Die in ihr gefassten Beschlüsse sind ungültig. Die Ausschüsse werden das erste Mal nach ihrer Wahl vom Bezirksvorsteher oder von der Bezirksvorsteherin einberufen, der oder die die Ausschüsse auch bis zur Wahl der Vorsitzenden leitet. Der oder die Vorsitzende ist zur Einberufung einer Sitzung verpflichtet, wenn wenigstens ein Viertel der Mitglieder des Ausschusses oder der Bezirksvorsteher oder die Bezirksvorsteherin es verlangt. Diese Sitzung ist so einzuberufen, dass sie innerhalb von acht Tagen nach dem Einlangen des Begehrens stattfindet. Das Verlangen und eine allfällige Begründung des Verlangens sind in der Einladung bekannt zu geben.

(3) Die Sitzungen der Ausschüsse sind nicht öffentlich. Die einem Ausschuss nicht angehörenden Mitglieder der Bezirksvertretung sind berechtigt, an den Sitzungen mit beratender Stimme teilzunehmen.

(4) Der oder die Vorsitzende hat die Tagesordnung nach Beratung mit dem Bezirksvorsteher oder der Bezirksvorsteherin zu bestimmen. Er oder sie hat dafür zu sorgen, dass die in der Sitzung des Ausschusses zu erledigenden Geschäftsstücke auf die Tagesordnung gesetzt werden.

(5) Für die Erledigung der Bürogeschäfte der Ausschüsse hat der Bezirksvorsteher oder die Bezirksvorsteherin zu sorgen.

§ 25b. (1) Zu einem Beschluss eines Ausschusses ist die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder und die einfache Stimmenmehrheit erforderlich. Bei Stimmengleichheit entscheidet der oder die Vorsitzende. Stimmenthaltungen sind unzulässig.

(2) Die Beschlüsse der Ausschüsse sind vom oder von der Vorsitzenden unter Angabe der Sitzungsdaten und des Abstimmungsergebnisses durch seine oder ihre Unterschrift zu beurkunden.

(3) Wenn der Bezirksvorsteher oder die Bezirksvorsteherin einen Beschluss eines Ausschusses der Bezirksvertretung gemäß § 65 WStV sistiert, hat er oder sie dies unverzüglich dem oder der Vorsitzenden des Ausschusses mitzuteilen, der oder die die Sistierung spätestens in der nächsten Sitzung des Ausschusses bekannt zu geben hat.

§ 25c. (1) Die Tagesordnung ist mit der Einladung zur Sitzung des Ausschusses allen Mitgliedern der Bezirksvertretung spätestens eine Woche vor der Sitzung bekannt zu geben, denen auch das Recht auf Einsichtnahme in die aufgelegten Geschäftsstücke zusteht. In diese Frist werden Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage und der Karfreitag nicht eingerechnet. Die Einladung und die Tagesordnung können auch über die Klubs versendet werden. Vom oder von der Vorsitzenden des Ausschusses ist eine Ausfertigung des

genehmigten Protokolls binnen acht Wochen jedem Mitglied nach seiner Wahl entweder an die bekannt gegebene in Wien gelegene Zustelladresse bzw. an die bekannt gegebene E-Mail-Adresse oder an seinen Klub zuzusenden.

(2) § 1 Abs. 3 bis 5, § 3 Abs. 1, 2 erster und zweiter Satz, 3, 4 und 6 erster Satz, § 4 Abs. 4 und 6, § 7, § 8 Abs. 1, § 9, § 10, § 11 Abs. 2 zweiter Satz, Abs. 3 zweiter, dritter, vierter und fünfter Satz sowie 4 bis 6 erster Satz, §§ 12 bis 17, § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 1 bis 5 erster Satz, § 20 und § 21 gelten für die Ausschüsse sinngemäß.

(3) Die im § 7 erster Satz, § 8 Abs. 1, § 11 Abs. 4 und 5 sowie § 12 Abs. 1 genannten Befugnisse des Bezirksvorstehers oder der Bezirksvorsteherin werden vom oder von der Vorsitzenden des Ausschusses ausgeübt.

(4) § 13 Abs. 1 gilt mit der Maßgabe, dass der oder die Vorsitzende einem Mitglied der Bezirksvertretung zu einem Verhandlungsgegenstand auch öfter als dreimal das Wort erteilen kann, wenn dies der Klärung der Sache dient und der Fortgang der Sitzung dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt wird.“

III.

1. Zur Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ZI BV ... – 263.374/2015

Der Beschwerdeführer erhebt gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 01.04.2015, ihm per E-Mail am 18.06.2015 übermittelt, Beschwerde und führt aus, dieser Bescheid sei vom Verwaltungsgericht Wien (im ersten Verfahrensgang) nicht behoben worden und nach wie vor rechtlich existent.

Argumente dafür, dass dieser Bescheid bereits im Hinblick auf den klaren Wortlaut des § 133 Abs. 7 2. und 3. Satz BO für Wien einer Beschwerde zugänglich ist, hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt. Denn danach ist (wie bereits im ersten Verfahrensgang begründend dargelegt) eine abgesonderte Beschwerde gegen einen Bescheid, mit dem über den Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach § 133 Abs. 1 Z 1 – etwa Bewilligungen von Abweichungen nach § 69 oder § 81 Abs. 6 – entschieden wird, nicht zulässig.

Eine Beschwerde dagegen kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, "die sich auf die Entscheidung über Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stützt".

Das Vorliegen einer Entscheidung über das Bauansuchen, die sich auf den Bauausschussbescheid von April 2015 stützt, wurde nicht einmal seitens des Beschwerdeführers vorgebracht. Der Bescheid der MA 37, also die Entscheidung über das Bauansuchen, wie es sich auch in den Einreichplänen widerspiegelt, stützt sich im Spruch eindeutig auf einen anderen Bescheid, namentlich auf den Bauausschussbescheid vom Mai 2016.

Die Beschwerde gegen den Bauausschussbescheid vom April 2015 war daher als unzulässig zurückzuweisen.

2. Zur Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 25.05.2016, BV ... – 391.586/2016

2.1. Der Beschwerdeführer moniert die unrichtige Zusammensetzung des Bauausschusses zum Zeitpunkt der Beschlussfassung und Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides und damit dessen Rechtswidrigkeit. Dies im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13.06.2016, ..., worin in Spruchpunkt II. der Anfechtung der Wahl der Bezirksvertretung für den ... Wiener Gemeindebezirk vom 11.10.2015 gemäß Art. 141 B-VG stattgegeben und ausgesprochen wurde, dass das Verfahren zur Wahl der Bezirksvertretung für den ... Wiener Gemeindebezirk vom 11.10.2015 insoweit aufgehoben wird, als es der Veröffentlichung der Wahlvorschläge nachfolgt.

Die vom Beschwerdeführer verwiesenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 27.06.1994, ZI 93/16/0060, vom 16.09.1998, ZI 96/09/0072, und vom 14.10.2011, ZI 2011/09/0100) haben keine Fälle zum Gegenstand, worin die Frage einer (un-)richtigen Zusammensetzung von Ausschüssen der Wiener Bezirksvertretung in Folge eines Verfahrens zur Aufhebung der Bezirksvertretungswahl entscheidungsgegenständlich war. In den verwiesenen Judikaten ist im Wesentlichen ausgesprochen worden, dass ein Kollegialorgan dann als unzuständige Behörde anzusehen ist, wenn es nicht in der nach dem Gesetz vorgeschriebenen Besetzung entscheidet; das trifft dann zu, wenn entweder bei der Entscheidung nicht die vorgeschriebene Zahl von Mitgliedern mitgewirkt hat oder Personen daran beteiligt waren, die als Mitglieder (etwa wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes) von der Mitwirkung ausgeschlossen waren oder bei denen es sich nicht um Mitglieder handelte.

Der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung, beschlossen in der Sitzung vom 25.05.2016, mit welchem Abweichungen entsprechend § 69 sowie § 81 Abs. 6 BO für Wien für zulässig erklärt wurden, wurde etwa dem

Beschwerdeführer gegenüber am 06.06.2016 -- zeitlich also auch vor dem genannten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes -- gemeinsam mit dem Bescheid vom 31.05.2016 des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, durch Zustellung an seinen Vertreter erlassen.

Das Verwaltungsgericht Wien teilt nicht die Ansicht des Beschwerdeführers, dass der Bauausschuss bei der Beschlussfassung bzw. Erlassung des Bescheides über die gewährten Abweichungen als Folge des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13.06.2016, ..., unrichtig zusammengesetzt war:

Anfechtungsgegenständlich beim Verfassungsgerichtshof war nicht die Bestellung der Mitglieder und Ersatzmitglieder der Ausschüsse der Bezirksvertretung des ... Bezirks – somit nicht die Wahl in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde (Art. 141 Abs. 1 lit. b B-VG iVm § 8 Abs. 1 und § 66b WStV; vgl. etwa VfSlg. 16.479/2002 unter Hinweis auf § 8 Abs. 1 WStV). Anfechtungsgegenständlich war vielmehr die Wahl in einen allgemeinen Vertretungskörper (Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG). Bezüglich des Ausspruchs der Wahlwiederholung gemäß Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG durch den Verfassungsgerichtshof bzw. daran anknüpfend den Verlust des Mandats der Mitglieder dieses Vertretungskörpers normiert Art. 141 Abs. 2 B-VG, dass der Mandatsverlust (erst) im Zeitpunkt der Übernahme des Mandats durch jene Mitglieder erfolgt, die bei der innerhalb von 100 Tagen nach der Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes durchzuführenden Wiederholungswahl gewählt wurden. Damit wird aber auch einerseits ersichtlich, dass der Mandatsverlust nicht rückwirkend eintritt und andererseits, dass die bis zu diesem Zeitpunkt von den Mitgliedern des Vertretungskörpers zunächst gesetzten Handlungen nicht unwirksam sind. Dies zeigt auch auf, dass die gemäß § 66b Abs. 2 WStV vorgenommene Bestellung der Mitglieder und Ersatzmitglieder der Ausschüsse der Bezirksvertretungen aus der Mitte der Bezirksvertretung durch die Aufhebung und Anordnung der Wahlwiederholung für die Bezirksvertretung durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ... nicht ihre Wirksamkeit verloren hat; entsprechend der Anordnung des § 66b Abs. 4 WStV bleiben bzw. blieben die in den Ausschuss Nominierten bis zur Nominierung (Wahl) ihrer Nachfolger im Amt. Vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes ... erachtet daher das Verwaltungsgericht Wien den Bauausschuss zum Zeitpunkt der Beschlussfassung

bzw. Bescheiderlassung in Gefolge des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13.06.2016, ..., per se nicht als unrichtig zusammengesetzt.

2.2.1. Aufgrund der mangelnden Bereitschaft der belangten Behörde Bauausschuss zur Mitwirkung an der Feststellung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Bauausschusses im Zusammenhang mit der Beschlussfassung am 25.05.2016 – auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens (dort zwar aus anderem Gesichtspunkt vorgebracht) der unrichtigen Zusammensetzung des Bauausschusses – sind beim Verwaltungsgericht Wien jedoch Zweifel an der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Bauausschusses erwachsen (dazu unten Punkt 2.2.5.), die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zerstreut werden konnten und letztlich dazu führten, dass das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht in die Lage versetzt war, festzustellen, dass der Bauausschuss am 25.05.2016 zum verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben einen Beschluss über die Bewilligung von Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO für Wien gefasst hat respektive bei Beschlussfassung gesetzmäßig zusammengesetzt war:

2.2.2. Gemäß § 27 VwGVG ist das Verwaltungsgericht Wien bei der Beurteilung der Frage der Zuständigkeit der Behörde (der Kollegialbehörde Bauausschuss), nicht durch das Beschwerdevorbringen beschränkt (vgl. bereits RV 2009 BlgNR 24. GP, zu Art. 1, § 27, Seite 6; VwGH vom 29.09.2016, Ra 2016/05/0080, oder vom 25.05.2016, Ra 2015/06/0095, wonach die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz mit 01.01.2014 - der zufolge die Berufungsbehörde in jenen Fällen, in denen die Unterbehörde unzuständig war, allein dafür zuständig war, diese Unzuständigkeit aufzugreifen und den bekämpften Bescheid zu beheben, und zwar unabhängig davon, ob der Rechtsmittelwerber dies im Verfahren eingewendet oder in der Berufung releviert hat - auf die geltende Rechtslage übertragen werden kann).

2.2.3. Ein Bescheid ist u.a. auch dann wegen Unzuständigkeit vom Verwaltungsgericht aufzuheben, wenn er von einer unrichtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde (vgl. etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 6 (Stand

1.1.2014, rdb.at) Rz 17 ff mit weiteren Nachweisen); nähme das Verwaltungsgericht Wien diese Unzuständigkeit nicht wahr, wäre seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet (vgl. etwa auch VwGH vom 23.11.1990, ZI 89/17/0031, oder vom 12.12.2012, ZI 2012/18/0096).

2.2.4. Dem Bauausschuss, als Partei (§ 18 VwGVG) im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren kommt ebenso wie anderen Parteien die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes zu; wirkt eine Partei nicht mit, dann steht es dem Verwaltungsgericht Wien frei, aus dem Verhalten im Rahmen der freien Beweiswürdigung allfällig auch negative Schlüsse zu ziehen (vgl. etwa VwGH vom 22.02.1994, ZI 92/04/0249).

Das Verwaltungsgericht Wien teilt auch nicht die von der Frau Bezirksvorsteherin im Schreiben vom 17.02.2017 geäußerte Ansicht, dass die Mitwirkung der Mitglieder des Bauausschusses (als Partei) im Rahmen der mündlichen Verhandlung, deren Teilnahme oder Befragung im Zuge der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichtes Wien über das Bauansuchen und damit über den Gegenstand der Beschlussfassung („Inhalte der Willensbildung im Bauausschuss“) rechtlich unzulässig sei: Im Hinblick auf den Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel sind auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren etwa Parteieneinvernahmen gängige Beweismittel. Dass der Bauausschuss der Bezirksvertretung in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit (neben dem Magistrat der Stadt Wien (MA 37) auch) belangte Behörde ist, weil dessen Bescheid in Beschwerde gezogen ist (§ 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG), und als belangte Behörde Parteistellung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat (§ 18 VwGVG), kann wohl als unbestritten gelten. Ebenso unstrittig dürfte sein, dass dem Verwaltungsgericht Wien im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Gesetzes wegen die Aufgabe zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit eines in Beschwerde gezogenen Bescheides zukommt (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm § 136 Abs. 1 BO für Wien). Im Hinblick auf die Wahrnehmung dieser Aufgabenstellung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien eine Berufung auf Datenschutz oder Amtsverschwiegenheit argumentativ nicht tragfähig um eine Informationsbeschränkung gegenüber der kontrollierenden Einrichtung im Zusammenhang mit der die Rechtssache bildenden Angelegenheiten -- und das sind in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit alle auf das Bauvorhaben

der Bauwerber Bezug habende Veranlassungen, Beschlussfassungen undgl -- zu begründen. Eine allfällige Beschränkung der Akteneinsicht (gegenüber den weiteren Verfahrensparteien) wurde vom Bauausschuss auch nicht angesprochen (§ 21 Abs. 2 VwGVG bzw. § 17 VwGVG iVm § 17 AVG). Zudem ist aber auch im Hinblick auf die in die Grundrechtssphäre reichende Dimension einer allfällig fehlerhaften Zusammensetzung der zur Entscheidung berufenen Kollegialbehörde (Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG, vgl. etwa *Hengstschläger/Leeb* aaO Rz 20 mwN) auch kein Grund ersichtlich, die Kenntnis von den zur Entscheidung berufenen Organwaltern (Personen) den Bauwerbern, dem Beschwerdeführer oder auch dem zur Überprüfung der Zuständigkeit der belangten Behörde berufenen Verwaltungsgericht Wien vorzuenthalten. Im Hinblick auf die Parteistellung des Bauausschusses im verwaltungsgerichtlichen Verfahren steht jedoch für die Einvernahme dessen Organwalter über Gegenstände der Behandlung bzw. Beschlussfassung im Rahmen der dem Bauausschuss gemäß § 133 Abs. 1 BO für Wien überantworteten behördlichen Tätigkeit nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien diesem lediglich die Möglichkeit einer Parteieneinvernahme offen (und nicht auch die Möglichkeit einer Zeugeneinvernahme, welche zwangsweise durchsetzbar wäre); In Ermangelung anderer gesetzlicher Bestimmungen ist eine unterbliebene Mitwirkung des Bauausschusses im Ergebnis wie jede unterbliebene Mitwirkung einer anderen Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu behandeln und würdigen.

Das Verwaltungsgericht Wien teilt auch nicht die im Schreiben der Frau Bezirksvorsteherin vom 13.04.2017 zum Ausdruck gebrachte Ansicht, dass es „in keiner Weise relevant ist, welche Mitglieder des Bauausschusses für den ... Bezirk in der Sitzung am 25.05.2016 anwesend waren“ und es im Hinblick auf die in der Beschwerde vorgetragenen unzutreffenden Bedenken keiner weiteren Sachverhaltsfeststellungen durch das erkennende Gericht bedürfe. Denn diese Ansicht berücksichtigt nicht, dass, wie bereits erwähnt, die Prüfung und Beurteilung der Zuständigkeit – und damit auch die Frage der gesetzmäßigen Zusammensetzung – der belangten Behörde gemäß § 27 VwGVG kein entsprechendes Beschwerdevorbringen bedarf – maW vom Verwaltungsgericht Wien auch von Amts wegen aufzugreifen ist. Zudem kann auch die Entscheidung über die Frage der rechtmäßigen Zusammensetzung der belangten

Kollegialbehörde der Beurteilung bzw. Dispositionen der zu überprüfenden Kollegialbehörde nicht vorbehalten bleiben.

2.2.5. In der Beschwerdesache war (gerade vor dem Hintergrund der Bestreitung der richtigen Zusammensetzung des Bauausschusses bei der Beschlussfassung durch den Beschwerdeführer) für das Verwaltungsgericht Wien der Umstand Zweifel hervorrufend, dass – einerseits anders als im ersten Verfahrensgang – bloß anonymisierte Beschlussprotokolle vorgelegt wurden und die rechtlich vorgesehene Unterfertigung auf dem vorgelegten Protokoll auch geschwärzt wurde. Weiters war die mangelnde Bereitschaft bei der Mitwirkung zu konstatieren, dem Verwaltungsgericht Wien die grundsätzliche personelle Zusammensetzung der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Bauausschusses zum Zeitpunkt der Beschlussfassung offenzulegen. Das ist besonders augenfällig, wo doch die grundsätzliche personelle Zusammensetzung der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Bauausschusses der aktuellen Funktionsperiode im Internet der Allgemeinheit zugänglich ist. Die Offenlegung der grundsätzlichen personellen Zusammensetzung der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Bauausschusses zum Zeitpunkt der Beschlussfassung hätte das Verwaltungsgericht Wien in die Lage versetzt zu überprüfen, ob die im Schreiben vom 13.04.2017 als an der Sitzung teilgenommenen genannten Personen in der vorangegangenen Funktionsperiode auch tatsächlich Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder des Bauausschusses der Bezirksvertretung – und damit grundsätzlich zur Entscheidung über die Bewilligung von Abweichungen eines Bauvorhabens von den Bestimmungen der BO für Wien berufen – waren und als solche zu einer Beschlussfassung im Bauausschuss berechtigt waren.

2.2.6. Letztlich konnte im Beschwerdeverfahren nicht festgestellt werden, dass die Bezirksvertretung, Bauausschuss, den Beschluss über die Bewilligung von Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO für Wien, welcher der Bescheidausfertigung vom 25.05.2016, GZ BV ...-391.586/2016, über das von den Bauwerbern gestellte Bauansuchen zugrunde gelegt wurde, gefasst hat respektive bei Beschlussfassung gesetzmäßig zusammengesetzt war.

Voraussetzung für das Eingehen auf die im angefochtenen Bescheid getroffene (Sach-)Entscheidung der Kollegialbehörde ist jedoch, dass letztlich an der sachlichen Zuständigkeit (gesetzmäßigen Zusammensetzung) der belangten

Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides keine Bedenken bestehen. Dabei ist die sachliche Zuständigkeit der belangten Behörde aber nicht bloß nur dann nicht gegeben, wenn der Nachweis vorliegt, dass die Kollegialbehörde in der unrichtigen Zusammensetzung entschieden hat, sondern bereits auch dann, wenn der auch zur Überprüfung des Verwaltungshandelns der belangten Behörde eingerichteten Rechtseinrichtung die ordnungsgemäß beurkundete Beschlussfassung oder (neben der konkreten tatsächlichen personellen Zusammensetzung auch) die grundsätzliche personelle Zusammensetzung des Kollegialorgans nicht offenbart wird, weil damit eine Überprüfung der gesetzmäßigen Zusammensetzung nicht möglich ist bzw. konterkariert wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. Zur Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 31.05.2016, MA 37/451941-2014-54, richtig gestellt durch den Bescheid vom 10.06.2016, Zahl MA37/451941-2014-54

Dadurch, dass der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, mit dem Baubewilligungsbescheid vom Mai 2016, richtig gestellt durch den Bescheid vom Juni 2016, im Spruch auf den aufzuhebenden Bescheid des Bauausschusses vom Mai 2016 abstellte, hat er letztlich eine Bewilligung erteilt, für die er gemäß § 133 BO für Wien nicht zuständig war, weshalb auch dieser Bescheid aufzuheben war.

4. Zum Revisionsausspruch

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständliche Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois
(Richterin)